











HUGONIS DONELLI  
OPERA OMNIA

---

TOMUS OCTAVUS.





# HUGONIS DONELLI

JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS

OPERA OMNIA

TOMUS OCTAVUS

ET

COMMENTARIORUM IN CODICEM JUSTINIANI

VOLUMEN SECUNDUM

ACCEDUNT CASTIGATIONES THEOLOGICÆ.



FLORENTIÆ  
AD SIGNUM CLIUS  
MDCCCXLVI.

digeant probatione. Hoc tractatu proposito, redit Justinianus ad institutam tractationem de ejusdem generis contractibus; quo ex genere sunt maxime commodatum, pignus, depositum, de quibus deinceps tractat, admixtis aliis rebus ad mutuum maxime pertinentibus, eoque etiam pertinentibus ad contractus, qui rei sunt. In primis vero de commodato agit. Ut in mutuo re contrahitur obligatio, de qua dictum est *sub tit. si cert. pet. supra*; ut item contrahitur re in illis conventionibus, de quibus infra dictum est, ut suis locis satis docuimus; sic contrahitur re et commodatum. Commodare  $\dagger$  autem dictum est a commodo, ut sit in verbo commodum et usum alicujus rei dare; Atque hæc verbi notatio est. Rei definitionem si quærimus, commodare  $\dagger$  est rem aliquam alicui utendam dare gratis, eerto utendi præstituto fine, aut modo. Est utendum dare, §. *iterum is. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Est gratis dare, ut *ibidem* scriptum est in fin. *certo præstituto fine utendi aut modo*, sumptum est ex *L. in commodato, §. sicut. D. commodati*. Vis harum  $\dagger$  partium nobis expendenda est, ut quid sit in ratione et vi commodati intelligatur. Commodare, est dare. Ex quo statim intelligimus commodatum  $\dagger$  contractum esse, qui consensu non perficitur, sed re demum alicui data et tradita. Unde dicitur in commodato obligatio re contrahi, *d. §. item is*; re, id est, re data et accepta. Ex quo colligimus, si convenerit inter nos ut tuum equum mihi commodares Spiram usque, nullam hic obligationem contrahi, nec te mihi aut me tibi teneri; quoniam, re mihi non tradita, commodatum non est ex definitione. Porro sine commodato nuda pactio est; nuda pactio jure civili obligationem non parit, *L. legitima et L. juris gent. §. sed cum nullo, D. de pact.*

Hæc ergo  $\dagger$  nota statim distinguitur commodatum ab iis contractibus qui consensu fiunt aut verbis, nulla re statim interveniente. *Est utendum dare*; quibus  $\dagger$  verbis intelligimus in commodato aliquid transferri in accipientem; neque tamen omnia transferuntur. In commodato enim rei commodatæ nos possessionem et proprietatem retinere licet. Proprietatem certum est, quia hanc non transferimus, sed solum usum rei; de possessione dubitari potest, quia in commodato res commodatario traditur utenda, qua re uti nemo potest nisi defineat. Et hoc ita est; sed  $\dagger$  aliud est tenere, aliud possidere. Commodatarius rem commodatam detinet, nec sine detentione uti ea potest; sed non possidet, quia non tenet animo domi-

nantis. Possidere  $\dagger$  est ita tenere, ut te dominum putes, aut dominus esse velis. Exemplo sunt fructuarius et creditor; hi rem tenent, sed neuter possidet, quia uterque intelligit se dominum non esse, §. *item placet, Instit. per quas person. L. sciendum, D. qui satisfac. cog.* unde possessoris definitio sumpta Theophilo, et recte in *d. §. item placet*: multo ergo minus commodatarius possidet. Hæc nota  $\dagger$  distinguuntur a commodato cæteri contractus qui rei sunt, quoniam in aliis nihil omnino transfertur, in aliis transfertur usus, sed et aliquid amplius.

Hujus generis sunt, depositum, pignus, mutuum, *Inst. quib. mod. re cont.* In deposito res datur, sed custodienda solum, non utenda, *L. 2. in pr. D. de dep.* In pignore res pignori datur creditori, sed possidenda cautionis loco, non utenda, §. *item Servianus, Instit. de act. §. ult. Instit. quib. mod. re contrah.* In mutuo etiam res utenda datur; unde permittere alicui ut pecunia mea utatur, nihil aliud est quam pecuniam mutuari ei dare; *L. certi §. ult. L. seq. et L. rogasti, in princ. D. si certum pet.* Sed in mutuo est aliquid amplius; quod eo diligenter observandum est, ne similitudo utriusque contractus nos fallat, in quo multi juris errore falluntur. In mutuo res utenda datur, itidem ut in commodato.

Præterea commodatum gratuitum est, ut mox dicetur, et mutuum item gratuitum; nam quod interdum usuræ interveniunt, id extra naturam mutui est. Sed hoc interest, quod in commodato solum res utenda datur, nec præster usum quicquam transfertur; in mutuo res datur utenda; sed hoc amplius, dominium etiam rei datæ in accipientem transfertur, *Inst. quib. mod. re contr.* Id facit econditio earum rerum in quibus mutuum consistit; id  $\dagger$  consistit in iis rebus quæ pondere, numero mensurave constant, *L. 2. §. 1. si cert. pet.* Hæc res usu consumuntur, ut experientia docet et nominatim habetur in §. *constituitur, Instit. de usufr.* Proinde earum rerum conditio facit ut iis uti non possimus, nisi domini simus; quoniam solius domini est rem suam jure consumere. Commodatum est in iis rebus quæ usu non consumuntur; idque ex verbo utendi intelligitur, quia uti et frui dicimur, eum rebus ita utimur, ut post usum salva maneat rerum substantia, ut declaratur in definitione usufructus in *L. 1. de usufr.* quod contingit in cæteris rebus quæ pondere, numero, mensurave non constant. Non est satis ad commodatum, aliquid dare; nam qui rem locatam tradit conductori, dat rem

utendam, idque locationis proprium est ut conductor re locata utatur fruatur, *L. ex conducto, L. si servum, D. de locat. cond.*

12 Addendum est igitur *gratis*. Hæc nota † commodatum separatur a locatione; nam locatam rem tradere, est quidem utendam dare, sed mercede accepta vel constituta; commodatum autem nullum, nisi gratuitum, hæc in *§. item is in fin. Instit. quib. mod. re contr. obl.* Hinc dicitur commodatum beneficii esse et liberalitatis, in *L. commodato, §. sicut, D. eod.*

Nondum etiam satis aliquid utendum dare gratis, ut sit commodatum; sunt enim hæc omnia communia commodato cum precario; 13 nam † et precarium est quod precibus roganti utendum conceditur seu datur, *L. 1. de precar.* Nec ad rem pertinet quod in definitione precarii additur *precibus*; nam et in commodato, qui commodatum petit, suo jure non petit, sed precibus rogat, Addendum est igitur quod in extremo posuimus, *certo præstituto utendi fine aut modo.* Hoc proprium esse commodati, docet Paulus in *L. in commodato, §. sicut, D. eod.* his verbis: *Finem vero modumque commodati præscribere, ejus est qui beneficium tribuit; quod cum fecit, id est, postquam commodavit, etc.* Apparet his verbis definiri, commodare esse finem et modum commodati præscribere; quo commodatum differt a precario. Nam precarium est roganti utendum dare simpliciter, nullo utendi præstituto fine aut modo, exempli gratia: dedi tibi utendum equum meum, sed nominatim in tres dies Spiram usque; hoc commodatum est: dedi tibi roganti simpliciter; precarium est. Item dedi tibi roganti utendam trabem aliquam meam, sed nominatim ad ædes tuas faciendas; commodatum est: tradidi vel dedi tibi eam utendam simpliciter; precario dedi. Utrum autem fiat, non tantum in verbis et actionibus, quæ in utroque genere diversæ sunt, sed etiam in re, multum interest. Nam precarium statim revocare possum; ut si tibi cogitanti Spiram, et simpliciter equum meum utendum roganti simpliciter dederim, licebit equum eadem hora repetere; nec tibi teneor, si aliquid tua intersit, *L. 2. D. de precar.* At ubi commodato dedi, et præscripsi utendi finem aut modum, antequam ad eam rem usus sis ad quam dedi, commodatum repetere non possum; et si subtraxerim, et eo nomine aliquod damni senseris, damnum tibi præstabo contraria actione; hæc in *d. L. in d. L. in commodato, §. sicut, D. eod.* Commodatum contractus est, proinde ex eo obligatio nascitur, *§. ult. Instit. de oblig.*

Ex commodato non tantum obligatur commodatarius is qui commodatum accepit, sed inter dantem et accipientem mutuae sunt obligationes, et ex obligationibus mutuae actiones constitutæ, *L. in commodato, §. sicut, D. eod.* Ex actione obligatio eadem opera intelligitur; ex commodato commodati actio est, *§. item is, Instit. quib. mod. re contra. obl.* Hæc † commodanti datur, 14 nec interest quis commodaverit, utrum dominus, an is qui rem alienam commodavit; satis est si quis commodaverit, ut hæc actio commodatum repetat, usque adco, ut competat hæc actio etiam furi et prædoni qui rem oblatam commodaverint, *L. commodare, et L. seq. D. eod.* Datur adversus eum qui commodatum accepit, *d. §. item is, quib. mod. re cont. obl.* Quod sic intelli- 15 gendum est, si modo is sit qui accipit, qui consensu obligari potuerit; uam cum cæteris nullum commodatum consistit, veluti si impuberi res commodata sit sine tutoris auctoritate, *L. 1. §. 1. D. eod.* impuberes enim ex consensu non obligantur, sine tutorum auctoritate, *§. pupillus, Instit. de inut. stip.* Eadem furiosi ratio est, et similitum personarum. Datur † hæc actio tribus 16 de rebus; primo de re commodata restituenda; deinde de modis rei commodatæ qui per causam commodati secuti sunt rem commodatam; postremo de fructu quem commodatarius ex re commodata percepit, id est de re commodati, *d. §. item is, et L. 2. 3. hoc tit.* Sed unde hæc obligatio? Nam nemo potest ex contractu obligari sine conventionione, id est, nisi hoc ipsum agat ut obligetur, *L. 2. §. 1. D. de pact. L. non omnis, in pr. D. si cert. pet.* Porro in commodato nihil convenit, ut res data restitueretur. Respon. Non convenit aperte, sed convenit tacite. Tacita conventio intelligitur ex verbis commodati; Nam commodare est utendum dare. Cum res utenda datur, hoc ipso quod in accipientem nihil transfertur præter usum rei, intelligimus hoc agi ne quid ex cæteris rebus in eum transferatur, id est ne quid ex possessione, aut proprietate; proinde hoc contra agi intelligitur ut, si quid commodatarius ex re commodata præter usum habet, id restituat. Quisquis in ea re aliqua aliqua aliquid concedit, hoc ipso cætera adimere videtur, *L. maritus sup. de proe.* Competit autem † hæc actio 17 de re commodata restituenda eadem, non alia, ut est in *d. §. item is.* hoc ideo, quia post usum rei res ipsa relinquitur. Jam vero dixi commodato nihil transferri in accipientem præter usum; ita restat ut res quæ ma-



net, restituatur, aliter atque in mutuo, in quo aliter res reddi debet, ejusdem generis non vero eadem quæ accepta est, L. 2. in pr. *D. si cert. pet. Inst. quib. mod. re cont.* in pr. Hoc quoque ex conventionē tacita, quoniam mutuo ita res utenda datur, ut consumere liceat; consumpta, reddi non potest eadem. Item restat ut, si quid hic restituendum sit, alia res restituenda sit, non eadem.

18. Deinde † competit hæc actio de accessionibus quæ rem commodatam necessario secutæ sunt; ut puta, equo commodato, etiam de pullo commodati actio dabitur, qui matrem est secutus, tametsi sic commodatus non sit, L. 3. §. *usque adeo, D. eod.* Item servus commodatus est; et de vestimentis servi etiam commodati actio erit, tametsi servus solus commodetur, non vestimenta, ideo quia hæc omnia per actionem commodati secuta sunt, L. *eum qui, §. non solum D.*

19. *de furt.* Postremo competit † et de omni fructu qui ex re commodata ad commodatarium pervenit, veluti si servum commodatum locaverit et perceperit incedem operarum; veluti si equa commodata apud eum perperit, L. *is, qui alias, L. si is qui §. 2. D. eod. L. eum qui, §. non solum, D. de furt.* Sed rursus, unde hæc actio de his rebus, cum neque de his restituendis quidquam convenerit, neque etiam hæc commodata fuerint, et sine conventionē nulla obligatio esse potest, ut jam dixi? Respond. His quoque de rebus actio est ex obligatione et ex conventionē tacita, quæ ex natura commodati intelligitur non obscure. Nam commodatum beneficium est; beneficii natura hæc est, ut in ea etiam tacite hæc conventio inter omnes intelligatur, ut præterquam quod quis in alium collatum voluit, nulli sit officium suum damnosum, L. *si servus, §. quod vero, D. de furt.* Proinde hoc ipsum in commodato agitur, ut si quid commodatori per occasionem commodati abest quod ad commodatarium pervenerit, hoc ipsum restituatur. Hæc † actio non semper statim competit; nam cum dixerimus, commodatum præscribere usum utenti, aut certum tempus; tunc hæc actio competit, cum is usus finitus est ad quem res utenda data est, L. 2. *et L. penult. infr.* Nondum usu finito, intempestive commodatum repetitur, d. *L. in commodato, §. sicuti.*

21. Non † tantum commodatarius commodati actione tenetur, sed etiam e converso commodator commodatario obligatur; eoque nomine et commodatario mutua actio prodita est adversus eum qui commodavit. Competit hæc actio commodatario tribus de

caussis. I. de damno quod facto commodantis, per occasionem rei commodatæ, commodatario datum est; ut puta, qui commodaverat trabem ad insulam fabricandam, intempestive trabem subtraxit, et insula ruit; hoc damnum præstabit commodatario, L. *commodato, §. sicut, in fin. D. eod.* Item qui commodavit, deinde rem commodatam commodatario surripuit; et cum res repeteretur a commodatario, et nesciret quis surripuisset, æstimationem commodatori solvit; detecto postea furto, recte hanc æstimationem repetet a commodatore, L. *rem mihi, D. eod.* II. Causa est, qua ratione hæc actio commodatario competit, si quid damni contigit commodatario ex vitio rei commodatæ, quod vitium commodator non ignoravit; veluti, si quis commodaverit sciens lignum vitiosum ad fabricandam insulam, et ob id, fracto ligno, insula corruerit; aut si qui sciens commodaverit dolium vitiosum et oleum, vel vinum infusum corruptum, fusumve est, d. *L. in commodato, §. sicut, D. eodem L. in rebus, §. ult. versic. item qui D. eod.* III. Causa est, cujus nomine et mutua hæc actio competit, si quid commodatarius in rem commodatam impenderit, ejus vel retinendæ vel conservandæ causa, veluti si quis impensas fecerit ejus servi persequendi causa, cum sine culpa commodatarii fugisset, d. *L. in rebus §. ult. in princ. D. eod.* Sed † impensas sic intelligere debemus, quæ sunt perpetuæ utilitatis causa, non temporalis. Perpetuæ autem utilitatis causa fieri intelliguntur, quibus factis, res salva est, nec ad eam rem sæpius impensæ repetuntur. Temporalis utilitas est impensarum, quæ quotidie repetendæ sunt, ut sunt quæ conferuntur in cibaria et victum quotidianum. Has impensas commodatarius agnoscere debet, d. *§. ult. L. in rebus.* Quod sumptum est ex regula juris et naturæ, qua efficitur ut qui percipit commodum ex re aliqua, etiam ei adjunctum incommodum ferre debeat, L. *secundum, de reg. jur. L. un. §. pro secundo vers. sed omnes C. de cad. toll.*

Sed rursus in hac actione quærimus idem quod supra; cum non sit hæc actio nisi ex obligatione, nec possit obligatio ex contractu nasci nisi ex conventionē, ubi hic conventio est qua intelligatur de iis rebus convenisse ut a commodatore commodatario præstaretur? Respon. Et hic tacita conventio non obscure intelligitur ex fine commodati. Commodatum datur beneficii causa; ergo pro commodato nihil accipere debet commodator, et si quid acceperit, id restituere de-



bet; alioqui beneficium quod commodator constitutum voluit, non est beneficium. Ob hanc causam, impensæ ob rem commodatam factæ ex hac conventionē recte repetuntur. Præterea, si commodatum beneficii causa datur, natura consequens est ut ex beneficio commodati adjuvemur; nam hic finis est omnis beneficii. Hinc intelligitur conventio ex consecutione repugnantium; ergo in commodato id agitur, ut ne in beneficio commodati lædamur, seu non lædamur in commodata re, propter causam commodati; sunt enim hæc repugnantia. Hoc significare voluit Paulus in *d. L. commodato, §. sicut*, his verbis: *Adjuvari quippe hoc beneficio, non decipi oportet*, quod adjuvari nos oportet; ergo non lædi, non decipi, quia adjuvare et lædere repugnantia sunt.

- 23 Quæ ÷ actiones commodatori adversus commodatarium supra scriptis de rebus proditæ sunt, eæ notatæ sunt suis et propriis nominibus, quæ notanda sunt, ut genera a nobis animadvertantur. Quæ commodatori competit, et de re commodata, et de rebus cæteris quas dixi, interdum absolute dicitur actio commodati, ut in *L. ita ut, D. eod. et in §. item is, Inst. quib. mod. re contr. obl.* quod per excellentiam nominis dictum est, quia hæc actio sola proprie competit de commodato. Eadem dicitur actio commodati directa, ut hoc modo opponatur contrariæ, *ex §. quibusdam, Inst. de pæn. tem. litig.* Directa ÷ commodati dicitur, quia ad commodatum petendum dirigitur, id est recta fertur; seu, quod idem est, quia recta et principaliter commodatum petit. Ideo enim qui commodavit, hac actione utetur adversus commodatarium, quia rem commodatam petit, et quia commodavit; unde eadem actio dicitur iudicium commodati in *L. in rebus,*

*§. ult. D. eod.* simplex pro composito, rectum pro directo; unde eadem actio dicitur principalis, *L. in commodato, §. contraria, D. eod.* Nam, ut dixi, hæc actio non per consequentiam commodatum petit, sed recta et principaliter.

Quæ ÷ autem actio mutua commodatario 25 datur adversus eum qui commodavit, de iis rebus quas dixi, hæc quidem dicitur actio commodati, sed unico adjuncto commodati contraria, *d. L. in commodato, §. contrariæ, D. eod. d. §. ex quibusdam, Inst. de pæn. tem. litig.* contraria dicitur, quia datur commodatario contra, id est vicissim, ut hic verbi interdum usus est apud bonos auctores, ut in *Adelphis* Mitio ita loquitur:

*Ille ut item contra me habeat, facio sedulo.*

ut commodati actio contraria nihil sit aliud nisi actio commodati mutua, ut significatur in *d. L. in commodato, §. sicut*. Dicitur non esse directa in *d. §. ex quibusdam*, optima ratione; quia commodatarius hac actione petit quod sibi abest, quod ipse non commodavit unquam. Ita revera de commodato recta et principaliter non agit, ut quis possit dicere eum proprie agere commodati; sed dicitur *commodati*, quia de eo quod commodatario abest, sic agit hæc actio, ut agatur per consequens de commodato. Non enim hoc damnum repetitur, nisi quia contingit propter rem commodatam. Ex ÷ 26 hac distinctione actionum nata est inscriptio D. in hoc tit. *Commodati vel contra*, ut sit sensus, De actione commodati, quæ per excellentiam ita dicitur, id est de directa, tum de ea, quæ contra constituta est, id est vicissim. Ea est autem actio commodati contraria.

## Ad L. Prætextu ult.

Inpp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Faustinae.

Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur.  
XII. Kal. Decemb. ipsis AA. Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Commodatarius de commodata re restituenda tenetur, licet qui commodavit, tantum debeat, quanti res commodata aestimata sit.*
2. *Commodatarium rem commodatam jure compensationis retinere non posse.*
3. *Contrariis occurritur; et hujus constitutionis lectio a nonnullis emendata improbatur et n. seq.*
4. *L. ultim. de Compensal. admittit et in commodato compensationem, et quatenus.*
5. *Commodatarius, prætextu ejus quod sibi debetur, non potest recusare rei restitutionem jure retentionis; potest tamen eam nomine impensarum jure quodam pignoris retinere. Ratio diversitatis inter impensas et cætera debita, et n. 7.*
6. *Creditor cui pecunia sine pignore debetur, non potest rem debitoris retinere pro eo quod sibi debetur.*

Quod dicitur commodatarium de re commodata restituenda teneri, §, *item Inst. quib. mod. re contr. obl.* adeo verum est ut, <sup>1</sup> † quanvis is qui commodavit, commodatario tantum debeat quanti aestimata est res commodata; tamen commodatarius, prætextu hujus debiti, restitutionem commodati recusare non possit, ut hic scriptum est. Ubi debitum intelligere debemus id quod a commodatore commodatario vicissim debetur. Generaliter autem hic dictum est, prætextu hujus debiti commodatarium rei commodatæ restitutionem recusare non posse, ut intelligamus non posse eum hanc restitutionem compensare, neque recompensationis jure neque retentionis. <sup>2</sup> Primum † ergo probandum est, eum jure recompensationis rem commodatam retinere non posse. Exempli causa: commodavi tibi equum qui dignus erat 20 aureis; is equus apud te exat, et fateris tibi a me esse commodatum; eum a te repeto in judicio, cum non reddideris; tu quia 20 aureos aut plures tibi debebam, compensare vis apud judicem 20 aureos quos debeo, cum equo commodato, et ob id emptum retinore. Dicemus te non posse, et statim cogendum esse equum mihi restituere, etiamsi quod tibi debeo debitum liquidum sit, quoniam fateor me hoc debere. Nam recte dico: si quid tibi debeo, age adversus me: nunc hoc redde quod constat te accepisse. Hæc sententia manifestam

rationem habet; nam si liceat tibi 20 aureos quos tibi debeo, compensare cum equo quem tibi commodavi, ego cogor invitus tibi equum meum vendere tot aureis; quod regulæ juris adversatur, nemo enim invitus emere aut vendere cogitur. Nunc, etsi ultro tu a me peteres 20 quos tibi debeo, non possem tecum compensare equum quem a me commodatum habes, etiamsi tanti valeret, quia alioqui ego cogerem te emere equum meum, quod itidem regulæ juris contrarium est, *L. nec emere, inf. de jure delib. L. sicut, inf. de ob. et act.* Sed et objicitur † huic loco *L. ult. inf. de compens.* ubi Justinianus vult, in omnibus actionibus, adversus agentem admitti compensationem rei ab actore debitæ, et solum ex omnibus actionibus in personas excipere actionem depositi; unde commodati alia in hoc genere esse non non debet constitutio, quam hoc loco rescriptum est. Hæc objectio movit quosdam ut hunc locum emendarent, et pro *commodati* restituerent *commendati*, et commendatum interpretantur depositum: ut intelligamus compensationem prohiberi hic in deposito, atque ita conveniat locus cum Justiniani constitutione. Sed hanc emendationem multa repudiant, in primis loquendi usus. Nam, etsi commendare est deponere tunc cum rem aliquam traditam commendamus, *L. commendare, de verb. sig. L. Lucius, D. deposit.* tamen nusquam, quod sciam, apud

juris auctores legitur commodatum pro deposito; Imperatores autem hoc loco usitate loenti sunt, et ut juris auctores loqui solent, ut intelligerentur. Repudiat præterea eandem emendationem et interpretationem rescripti collocatio; collocatum est enim sub tit. *commodati*, ex quo intelligere debemus de commodato scriptum esse, non de deposito. Postremo, non tantum non est necessaria hæc emendatio propter, *L. ult. C. de compens.*, sed etiam est ineptissima. Nam ut esset hic locus scriptus de depositi restitutione, tamen incurreret in eandem objectionem, §. *in bonæ. Inst. de act.* ubi dicitur olim in bonæ fidei judiciis compensationes ipso jure admitti solitas, ergo et in deposito; nam depositum ibi non excipitur, quem tamen contractum esse constat bonæ fidei, §. *actionum autem, Inst. eod.* Nec vitiat hæc objectio, si dicamus depositum esse exceptum, *L. ult. infr. de compensat.* nam hæc lex multo post secuta est, et temporibus hujus rescripti, eadem objectio fuit in deposito, quæ hic in commodato. Denique non est quod moveamur a *L. ult. infr. de compens.* Nam † ea lex admittit compensationem etiam in commodati actione, ut et in cæteris actionibus; sed hac lege, si res quæ compensantur invicem, admittant compensationem, id est, ut vulgo recte receptum est, si utrinque quantitas debeatur, ut quantitas cum quantitate compensetur; quo casu recte admittitur compensatio, cum in aliis omnibus, tum etiam in actione commodati, et non solum in depositi actione. Exempli causa: si equum tibi commodatum culpa tua amisisses, jam inciperes mihi debere pro eo 20 aureos, quibus equus valuit. Hic, si commodati tecum agerem, quia non jam equum deberes, propter æstimationem recte mecum compensares 20 aureos quos tibi debeo. Non idem facere licet, si equum apud te deposuisses, enimque dolo malo amisisses, tametsi hic quoque nihil amplius mihi deberes quam estimationem ejus. Hic ergo, ut dixi, admittitur compensatio in omnibus actionibus, cum quan-

titas cum quantitate compensatur. Id non adversatur huic rescripto, ubi commodatarius rem commodatam habebat, sed ejus restitutionem recusabat prætextu debiti. Non enim audiemus volentem quantitatem sibi a me debitam compensare cum specie quam ab eo peto, id est cogere me equum illum vendere, quod iniquum est et jus non patitur; de quo plura dicentur *infr. ad dict. L. ult. de compensat.*

Idem volumus responsum ad *L. in rebus, §. ult. D. eod.* ubi dicitur, si commodatarius aliquis impensas fecerit in equum ei commodatum, posse cum eas impensas consequi jure compensationis. Dicimus hoc idem interpretandum esse ut supra, cum commodatum compensationem recipit; quod tum sit cum equus perierit aut malus factus est culpa commodatarii, ut jam commodatarius eo nomine ad restitutionem teneatur. Hocque casu est hæc sententia, commodatarium, prætextu ejus quod sibi debetur a commodatore, non posse recusare restitutionem rei commodatæ quam habet, jure compensationis. Sed nec † jure retentionis rem eandem recusare potest, prætextu ejusdem debiti. Generaliter enim tenendum est, creditorem cui † pecunia sine pignore debetur, non posse rem debitoris retinere pro eo quod sibi debetur, *L. unic. in fin.* ut verissimum sit in omnes partes quod hic scriptum est, de recusatione rei commodatæ non concedenda commodatario, prætextu illius debiti. Hoc tamen loco excipiendæ sunt impensæ quas commodatarius in rem commodatam fecit. Nam, etsi eas consequi non possit jure compensationis, ubi res commodatæ adhuc exstat; tamen † retinere rem commodatam potest, donec sibi hæc impensæ præstentur, jure quodam pignoris, *L. commodator, §. ult. L. si res, qui rem commodatam, D. de furt.* Differentiæ ratio est inter impensas et cætera debita, quod impensæ, cum in rem commodatam fiant, tantum de re commodata detrabere videntur, quantum in eam rem impensum est.

5

6

7



## AD TITULUM XXIV.

## DE PIGNORATITIA ACTIONE COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Obligatio mutua inter debitorem et creditorem, dato et accepto pignore, quæ sit.*
2. *Actio pignoratitia directa quæ?*
3. *Actio pignoratitia contraria quæ?*
4. *Actionis pignoratitiæ directæ et contrariæ naturæ et potestas, et de quibus rebus debitori adversus creditorem detur, et num. 5.*
6. *Utraque quibus conditionibus detur.*
7. *Actio pignoris utrum in rem, an in personam detur; et utrum creditori ad-*  
*versus debitorem, an adversus posses-*  
*sorem pignoris competat.*
8. *Actio Serviana et quasi Serviana, hypothecaria quæ?*  
*Quæ item vere pignoratitia. n. 9.*
10. *Hypothecaria in rem actio, et pignoratitia in personam, cum pariter ex pignore nascentur, cur non utraque hypothecaria dicatur, aut utraque pignoratitia, et numer. seq.*
11. *Hypotheca et pignus quid differant.*

- Ut ex commodato mutua obligatio contrahitur inter dantem et accipientem, sic
1.  $\dagger$  pignore dato, mutua quoque obligatio nascitur inter debitorem dantem et creditorem pignus accipientem. Creditoris obligatio hæc est, ut pignus restituat debitori, soluta pecunia, et præterea id etiam quod ad eum pervenit, aut per eum factum est quo minus apud eum esset. Debitoris obligatio hæc est, ut si quid non bona fide gessit in pignore dando, aliud pignus idoneum præstet, et si quid per eausam pignoris creditori abest, id creditori restituat. Hæc obligatio ex actione inter eos instituta intelligitur. Ergo, ut ex commodato mutua sunt obligationes, sic, pignore dato, mutua quoque obligationes inter creditorem et debitorem constitutæ. Utraque  $\dagger$  communi verbo pignoratitia appellatur, sed alia est quæ competit debitori adversus creditorem; hæc enim dicitur per excellentiam nominis pignoratitia, §. ult. *Instit. quib. mod. re cont. oblig. L. cum debitor, L. penult. infr. hoc tit.* Et quoniam hæc opponitur contrariæ de qua mox, intelligimus inde hanc quoque directam esse, quoniam contrariis directæ opponuntur, §. ex quibusdam, *Inst. de pæn. tem. litig.* Quæ  $\dagger$  creditori datur adversus debitorem, hæc dicitur pignoratitia contraria *L. 1. D. eod.* quorum nominum rationem exposuimus sub titulo commodati.
  2. Earum  $\dagger$  natura et potestas in summa hæc est. Directa debitori adversus creditorem da-

tur his de rebus, ut rem pignori datam creditor restituat, §. pen. *Instit. quib. mod. re contr. obl.* Præterea, de omnibus rebus quæ ad creditorem ex pignore pervenerunt, uti mercedes operarum, pensiones ædium, agrorum fructus. Nec tantum quæ ad creditorem pervenerunt, sed etiam quæ minus apud eum essent, culpa ejus factum est; quod declaratur in *L. 1.* et maxime in *L. 2. hoc tit.* Contraria  $\dagger$  creditori adversus debitorem datur duabus his de causis. I. Si malitiose debitor rem alienam, aut vitiosam, aut eam quæ obligari non potuit, dederit creditori; et generaliter, si dolo malo debitor in pignore dando versatus sit, ut aliam rem idoneam pignori det, *L. tutor, §. 1. D. eod.* Altera causa est, si quid creditor impendit in res pignori obligatas, aut si quid ei per causam pignoris abest, ut id ei a debitore præstetur; de quo in *L. debitor, in fin. infr. hoc tit.* Sed  $\dagger$  competit pignoratitia actio his conditionibus; primo, si pignus interveniat; deinde si pignus datum sit; item, si pecunia debita solvatur creditori; de quibus conditionibus dicitur suo loco ad *L. penult. infr.* Ex hac distinctione actionum nata est inscriptio hujus tituli in *D. de pignoratitia actione, vel contra.*

Sed  $\dagger$  circa has actiones hæc dubitatio statim ineidit. Nam, eum pignoratitia actio utraque ex obligatione nascatur, quæ obligatio contrahitur inter dantem et accipientem; constat utranque esse in personas, ut est in



actionibus, quæ ex obligationibus nascuntur, seu ex iis causis ex quibus contrahuntur obligationes, §. 1. *Inst. de obl. L. actionum, D. de oblig. et act.* Hoc vero falsum esse videtur ex *L. pignoris, inf. de pig.* quibus in locis traditur, pignoris persecutionem in rem parere actionem creditori; in quo duo contraria dicuntur iis quæ supra dixi. I. Quod actio pignoris dicitur esse in rem; nos in personam esse dicimus. II. Quod actio pignoris dicitur competere creditori; nos dicimus competere debitori adversus creditorem; idque expressum est in §. *ult. Instit. quib. mod. re cont. oblig.* Respondeo: Nihil hic contrarii est; hæc enim dicuntur de diversis actionibus, non de pignoratitia actione. Quod ut intelligatur, sciendum est, pignore dato, ex pignoris dati causa nasci duo genera actionum, unum in rem, alterum in personam. In rem actio soli creditori datur pignoris persequendi causa, quod illi constitutum est, *d. L. pignoris, D. de pign. et d. L. pign. infr. de pignor.* Hæc, ut in rem est, ita datur creditori, non adversus debitorem, sed adversus possessorem rei pignori obligatæ; ut, si debitor possidet, detur adversus eum; sin alius quis, detur adversus hunc, non adversus debitorem, *L. si fundus, §. in vindicatione, D. de pign.* Hæc non dicitur pignoratitia, sed in usu juris, ab auctore, dicitur Serviana † et quasi Serviana; a re pignori data dicitur hypothecaria, §. *item Serviana, Instit. de action.* Interdum tamen pignoratitia dicitur, ut in *L. rem alienam D. de pignor. actio.* Sed hoc absurde, et non nisi admodum raro.

In personam actio competit debitori adversus creditorem et creditori contraria adversus debitorem, sive hi pignus possideant sive non possideant, et datur earum rerum gratia quas dixi. Hæc non dicitur † hypothecaria, sed pignoratitia, et de ea hoc titulo agitur. Si quid ergo aliud dicitur de hypothecaria sive de actione pignoris in rem, huc non pertinet, neque quidquam iis quæ dixi, adversatur.

Sed hic quaeritur, eum † hypothecaria in rem actio, et pignoratitia actio in personam pariter ex pignore nascentur, cur non utraque hypothecaria dicatur, aut utraque pignoratitia? Respondendum: primo quidem, ut res diversæ suis nominibus distinguerentur; deinde ut maxime proprietas verborum in iis actionibus exprimendis retineretur.

Nam inter † hypothecam et pignus, eum de significatione verborum agitur, hoc interest, quod hypotheca generaliter dicitur res omnis

pignori obligata, sive tradita sit creditori, sive non sit. Pignus autem proprie est res de qua convenit ut pignori esset, et simul tradita est pignori creditori, *d. §. item Serviana, Inst. de act. L. si rem, §. pignus, D. de pignor. act.* Nominis ratio est ex eo quod pignus a pugno dictum esse putant, ut sit pignus de iis rebus quæ manu capiuntur. *L. plebs, §. pignus, D. de verb. signif.* Ex hac proprietate verborum actio in rem dicta hypothecaria, ut intelligeremus actionem in rem competere creditori de pignore constituto, sive nuda conventionione de pignore convenit, sive pignus illi traditum sit; contra actio in personam dicitur pignoratitia, ut intelligeremus nunquam pignoratitiam competere, nisi tum cum debitor pignus creditori dederit. Non enim potest creditor pignus restituere, nisi acceperit; pignoratitia autem actio competit de re pignori data restituenda. Hæc vero proprie pignus dicitur. Sed huic appellationi et superiori distinctioni adversantur ii loci in quibus traditum est, inter pignus et hypothecam nihil interesse nisi sonum. Item, pignus constitui nuda conventionione, etsi res tradita non sit creditori, *L. res hypoth. §. ult. D. de pignor. L. 1. in pr. D. de pignorat. act.* Quæ sibi ita contraria existimavit Valla *Lib. 5. Eleg.* ut inde causam arripuerit irridendi juris auctores. Sed non sunt hæc contraria, si spectamus proprietatem et significationem verborum. Inter pignus et hypothecam hoc interest quod supra dixi, quodque traditur in *d. §. Item Serviana, Inst. de act. et d. L. si rem, §. 1. D. de pignor. actio.* Sed si jus spectamus, seu effectum quem jus pignori et hypothecæ tribuit, nihil interest inter pignus et hypothecam. Nam, si de pignore convenit et possessio tradita est creditori, res vere dicitur pignus, quia tradita est; dicitur etiam hypotheca, quia supposita est pignori et obligationi, id quod verbum illud significat. Quod si possessio creditori tradita non est, primo recte dicitur hypotheca, quia res nuda conventionione supposita est obligationi; sed nihilominus etiam jure recte dicitur pignus, quia eadem obligata est pignori, quasi res tradita esset creditori; ut jure nihil amplius efficiat traditio, quam sola conventio, *d. L. 1. in prin. D. de pign. act.* Hunc effectum juris spectamus, si de pignore constituto agitur, quia in pignore constituto id solum spectare oportet quod jus tribuit. Cum autem de appellandis actionibus quæ ex pignore nascuntur, agitur; hic proprietatem verborum sequimur, nimirum docendi causa; ut quo-

niam in iis actionibus res diversæ sunt, nempe una actio in rem, altera in personam, etiam res diversis nominibus notentur et propriis, ut ex verbis res statim intelligantur.

Ad L. Ex pignore, 1. et L. 2.

Imp. Severus et Antoninus AA. ad Metrodorum.

L. 1. Ex pignore percepti fructus imputantur in debitum; qui si sufficiunt ad totum debitum, solvitur actio, et redditur pignus. Si debitum excedunt, qui supererunt, redduntur, videlicet mota actione pignoratitia. Publicatum Id. Octob. Apro et Maximo Coss.

Imp. Alexander A. Demetrio.

L. 2. Quod ex operis ancillæ, vel ex pensionibus domus quam pignori detineri dicis, perceptum est, debiti quantitatem relevabit. Datum Kal. Octobr. Antonino IV. et Alexandro Coss.

#### S U M M A R I A.

1. Commodum omne omnisque fructus ex re pignori data, ad debitorem, non ad creditorem pertinet.
2. Fructuum nomine non tantum fructus qui natura percipiuntur, sed etiam merces operarum, pensiones domus, etc. continentur.
3. Sorte creditori soluta, potest debitor omnes fructus a creditore exigere pignoratitia actione.
4. Fructus ex re pignolata percepti an compensentur cum debito, et debitum exonerent.

Quod hic dicitur de fructibus rei pignoratæ, ducitur ex eo quod de pignore transfertur in creditorem, pignore creditori constituto atque etiam tradito; nihil tamen amplius in creditorem transfertur, quam nuda rei possessio, ut ei rem tenenti cautum sit de debito, *L. cum et sortis, §. ult. D. de pig. act. §. ult. Inst. quib. mod. re contrah.* Proinde † quicquid commodi est ex re pignori data, ad debitorem, non ad creditorem pertinet, *L. si inter, §. 1. D. de pign.* quo nomine, et fructus rei pignoratæ omnes ad debitorem pertinent; sunt enim ii præcipuum emolumentum rei. Atque † fructuum appellatione, non tantum fructus qui natura percipiuntur, sed etiam merces operarum, pensiones domus, etc. continentur, *L. mercedes, et L. seq. D. de pet. hered.* Sic fit ut, quicquid creditor fructuum ex agris pignori obligatis, mercedis ex operis mancipiorum aut jumentorum, quicquid pensionis ex locatione ædium pignori obligatarum percipit, id omne ad debitorem pertineat.

Hinc duo consequentia sunt; unum, † ut si sors soluta sit creditori, possit debitor fructus omnes a creditore exigere pignoratitia actione, et quicquid est quod fructuum loco habeatur; usque adeo, ut nihil intersit utrum debitor dominus fuerit rei pignoratæ, an vero prædo, *L. si pignore, D. de pign. act.* Alterum est quod hoc loco † dicitur, ut si pecunia est soluta creditori, fructus a creditore percepti debitum relevant, id est exonerent, quia debito imputantur, seu cum debito compensantur. Hinc compensationi opponitur *L. si convenerit, D. eod.* ubi indicatur, si creditor aliquid consecutus sit ex pignore, veluti ex corpore sibi pignori obligato; si quidem consecutus sit pecuniam, eam compensare debeat cum eo quod sibi debetur; sin autem aliud consecutus sit corpus, id non compensari, sed incipere apud creditorem esse loco pignoris. Secundum quam sententiam, de fructibus ex re pignolata perceptis dicendum videtur, quia hæc corpora sunt, ea non compensari cum debito nec debitum exonerare; sed ita ma-



nere apud creditorem ut sunt, id est tantum apud eum pignoris loco. Respondendum: et hoc verum est, quandiu corpora fructuum exstabant, ex *L. si convenerit*. Hujus rei rationem reddam *infra, ad L. ult. prox. tit.* Quod ergo hic dicitur, quod a creditore perceptum, id extenuare debitum, sic accipiendum est, si quod perceptum est, consumptum sit, ita ut res de qua agitur, com-

pensationem admittat; et revera tum demum fructus percepti plane retinentur a creditore, cum ab eo consumpti sunt, ut sic res suas fecerit. Nam, iis adhuc exstantibus, magis videtur accepisse fructus quam cepisse. Id enim capere dicimur, quod mansurum est apud nos, *L. aliud est capere, D. de verb. signif.*

### Ad L. Creditor. 3.

#### *Idem A. Victorino.*

Creditor qui prædium pignori nexum delinuit, fructus quos percepit vel percipere debuit, in rationem exonерandi debiti computare necesse habet; et si agrum deteriore constituit, eo quoque nomine pignoratitia actione obligatur. PP. VI. Id. Decemb. Antonino IV. et Alexandro Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Creditor non tantum de fructibus rei pignoratæ perceptis tenetur, sed etiam de percipiendis, et quare et n. 4. et 5.*
2. *Creditor, si culpa ejus res sit reddita de-*

*terior, tenetur de dolo et culpa et negligentia sua, et n. 6.*

3. *Dolus et culpa, item diligentia et custodia in actione pignoratitia veniunt.*

- 1 Creditor, † pignore accepto, non tantum tenetur de fructibus inde perceptis, de quo dictum est ad *L. 1.* sed etiam de non perceptis, si percipere potuit. Et quod ad corpus rei pignoratæ attinet, non tantum restituere rem debet qualis tum est, cum reperitur, sed etiam reddere non deteriore quam tunc fuit, cum data est. Quod si deterior † res constituta est culpa ejus, tam tenetur quam si talis res exstaret qualis ab initio fuit, cum data est; quæ summa est hujus rescripti. Ducitur autem hæc sententia ex hoc principio. In † actione pignoratitia venit dolus creditoris, venit et culpa, venit et diligentia et custodia, ut est in *L. si eum venderet, §. ult. D. de pign. act.* Hujus sententiæ hic sensus est, non tantum teneri creditorem, si quid apud eum est ex re pignori obligata; sed etiam si quid apud eum non est, cum apud eum esse potuisset, quo minus autem esset, factum sit vel ejus dolo, vel ejus culpa, id est culpa quæ in omittendo sit; et igitur teneri eum, ut præstet quicquid diligens paterfamilias in rebus suis facturum esset, aut non facturum pro commodo et utilitate cujusque rei, *L. ea igitur, D. de pign. act.*
- 2 Hinc † responderi potest ad omnes fructus rei pignoratæ, et ad rem ipsam pignori obli-

gatam. In fructibus hoc respondetur, diligentiam quam præstare tenetur, facere ut non tantum creditor fructus ex re pignoratæ perceptos restituere debeat aut sorti imputare, sed etiam non perceptos, si quos paterfamilias percepturus fuisset. Et hoc ideo quia creditor, quos potuit, ita percipere debuit, secundum supra scriptum responsum. Ratio hæc est, quia in pignore utriusque utilitas versatur et debitoris et creditoris, *L. si ut certo, §. nunc videndum, et seqq. D. commod. §. ult. Inst. quib. mod. re cont. obl.* Si igitur non percepit fructus creditor, aut tenetur restituere æstimationem debitori, si sors aliunde soluta sit, aut in sortem imputabit; atque ita fiet ut fructus non percepti debitum extenuent, ut hoc in loco dicitur: in re autem pignori obligata, superior responsio exigit ut creditor rem diligenter observet; ex quo consequens est ut, si res deterior facta sit, eo nomine † teneatur, sive dolo malo ejus contigerit, ut quia arbores excidit, ædificium demolitus est etc; sive culpa, ut quia male coluit, dum putat se bene colere; sive negligentia, dum ædificia ruinosam collabi patitur, aquæ ductus patitur corrumpi, agrum non proscindi, et quæ sunt similia, *L. creditor, 69. L. si ejus res, §. denique D. de usufr.*

## Ad L. Pactum. 4.

Impp. *Alexander Hermeo et Maximillæ.*

Pactum vulgare, quod proposuistis, ut si intra certum tempus pecunia soluta non fuisset, prædia pignori vel hypothecæ data vendere liceret, non adimit debitori adversus creditorem pignoratitiam actionem. PP. XII. Kal. Maii, Maximo II. et Eliano Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Debitor quibus conditionibus habeat pignoratitiam actionem de pignore creditori dato.*
  2. *Conventio hæc pecunia intra tot et tot dies non soluta, licebit pignus vendere, an actionem pignoratitiam impediat et adimat, et num. 5.*
  3. *Contrariis occurritur et n. 4. et 5.*
- 1 Debitor de pignore creditori dato habet pignoratitiam actionem, qua pignus consequatur a creditore his conditionibus, si aut pecunia omnis soluta sit creditori, aut eo nomine creditori satisfactum, aut, quod idem valet, si pecunia in judicio offeratur, *L. si rem, §. omnis, et §. ult. D. eod.* Quæsitum
- 2 † est autem an hanc actionem impediat conventio quæ hic proponitur; si forte convenit inter debitorem et creditorem ut, pecunia intra Kal. Mart. non soluta, liceret creditori pignus vendere; et si pecunia intra Kal. Mar. soluta non sit, nec conventioni debitor stelit, quæ videlicet servanda fuisset, et ideo secundum conventionem liceret deinde creditori post Kalen. Mart. ut libet, pignus vendere. Rescriptum est, eam conventionem non adimere debitori pignoratitiam actionem; quo significatur, quanvis debitor intra Kalen. pecuniam non solverit ex conventionem, nihilominus tamen pignoratitiam actionem habere adversus creditorem, si aut pecuniam solvat, aut eam tum in judicio offerat, ut supra dixi.
- 3 Huic sententiæ duo obstabant; † primo, jus de conventionem constitutum: conventio ex edicto servanda est; et quidem hoc jus ratum est, omnem conventionem, quanvis nudam, parere exceptionem, *L. in bonæ, sup. de pact. L. juris gentium, §. sed cum nulla, D. de pact.* Proinde, pecunia intra kal. non soluta, si debitor pignoratitia agat adversus creditorem, recte creditor se tuebitur exceptione pacti, ut neget se pignus restituere, quia velit distrahere, secundum conventionem. Respondendum, nihil facere proposi-
- tum debitorem contra conventionem, cum pignoratitia actione experitur. Nam quod dicitur hic eum habere actionem pignoratitiam integram, hoc continet quod supra dixi, ut eam habeat sub econditione, si pecuniam creditori in judicio offerat, *d. L. si rem, §. ult. D. eod.* Debitor enim, eum pecuniam creditori offert in judicio, non repetit rem suam contra conventionem, sed maxime secundum conventionem. Observandum est enim non convenire ut, pecunia intra Kalend. Mart. non soluta, creditor simpliciter rem venderet; sed ut liceret ei vendere pignus, et ideo vendere ei liceret sub conditione, si res pignori esset. Hæc conditio deficit tunc, cum debitor aut pecuniam solvit, aut pecuniam offert in judicio; nam solutione debiti pignus liberatur, *L. item, D. quib. mod. pig. vel hyp.* Pro solutione habetur oblatio pecuniæ, cum in judicio offertur. Nam debitori prodita est actio pignoratitia sub econditione, si pecunia soluta esset. Hæc conditio existere intelligitur, eum per creditorem stat, quominus pecunia ei solvatur, *L. in jure, de reg. jur. L. jure, D. de cond. et dem.* Secundo, obstat † *L. Celsus, in pr. D. de reg. jur. L. trajectory, D. de obl. et act.* quibus locis traditur, si pœna promissa sit sub econditione, si pecunia intra certum diem soluta non esset, evenire ut, pecunia eo die non soluta, pœna committatur, ita ut postea nulla obligatione nova evitari possit. At in proposito, pœna ut creditori pignus distrahere liceat, constituta est conventionem sub hac econditione, *si pecunia intra Kalend. Mart. soluta non esset.* Ergo, secundum sententiam supra scriptam, pe-



cunia intra eas Kalend. non soluta, sic pœna committetur ut, quanvis pecuniam debitor postea offerat; tamen pœnam postea evitare non possit. Respondeo: fatendum est, in conventionem proposita, potestatem alienandi pignoris esse constitutam sub sola conditione *si pecunia intra Kalend. Martias soluta non esset*. Sed enim hæc potestas constituta est duabus conditionibus; una, *si pecunia intra Kal. Mart. soluta non esset*, altera, *si res pignori obligata esset*. Prior quidem conditio exsistit, pecunia intra Kalend. Mart. non soluta; sed posterior conditio deficit, cum debitor creditori in iudicio pecuniam offert. Hæc enim oblatio facit, ut pignus pro liberato esse incipiat, ut supra dixi. Proinde nec pœna hic committitur, eoque nec species hæc ad sententiam supra scriptam pertinet.

Sed † rursum, non recte videtur dici absolute conventionem hanc propositam de potestate pignoris distrahendi, non adimere debitori pignoratitiam actionem. Nam duobus modis fieri potest, ut debitor pignoratitiam actionem non habeat, hac conventionem inter-

posita. Primo, si pignoratitia agat, nec pecuniam creditori offerat, tum pignoratitiam actionem non habet. Secundo, si creditor ante actionem institutam sua lege usus, pignus distraxerit. Nam antea potuit creditor pignus distrahere, quanvis illi pecuniam obtulerit, nisi oblatam obsignaverit, et deposuerit solemniter *L. 1. D. de distract. pign. L. si prius, infr. de distract. pign.* Respondeo: hæc vera sunt, sed huic loco non adversantur. Nam quod iis casibus debitor non habet actionem pignoratitiam, non eo fit quia conventio proposita ei adimat banc actionem, sed quia ejus cessio et tempestiva, legitimaque alienatio, adimit ei actionem. Quod igitur hic dicitur, pecunia intra Kalend. non soluta, ex conventionem debitorum nihilominus pignoratitiam actionem habere, meminisse oportet hoc ita dici, si nihil aliud impediat quam superior conventio; quod ita fit, si cætera faciat debitor, propter quæ in tempore actionis pignus habet, et nihilominus creditor, se superiore conventionem tueri velit, ut sibi rem distrahere, nec restituere liceat.

## Ad L. Quæ fortuitis. 6.

Imp. *Alexander A. Trophimæ.*

Quæ fortuitis casibus accidunt, cum provideri non potuerint (in quibus etiam aggressura latronum est) nullo bonæ fidei iudicio præstantur; et ideo creditor pignora quæ hujusmodi casu interierint, præstare non compellitur: Nec a petitione debiti submovetur, nisi inter contrahentes placuerit, ut amissio pignorum liberet debitorem. PP. Idib. April. Fusco et Dextro Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Casus fortuitus quis?*
2. *Casus fortuitus cur dicatur vis major, cur item fatum.*
3. *Vis majoris divisio in externam et internam.*
4. *Interna, et ejus subdivisio.*
5. *Externa, et ejus subdivisio.*
6. *Furtum sitne inter casus fortuitos numerandum.*
7. *Amittens rem quam asservandam accepit, an liberetur prætextu casus fortuiti.*
8. *Incendium an sit casus fortuitus.*  
*Incendium sine culpa inhabitantium accidere potest tribus modis.*
9. *Incendium ut probetur casus esse fortuitus, non est satis docere in ædibus nostris obortum esse, sed probare oportet sine culpa nostra ortum esse.*  
*Præsumptio onus probandi semper in eum conferri, adversus quem præsumptio facit.*  
*Præsumptio quid? ibid.*
10. *Casus fortuiti nullo iudicio præstandi.*
11. *Casum fortuitum præstare, culpam et dolum præstare, diligentiam præstare: quid per hæc verba significetur, et in quo differant, et n. 12.*
13. *Debitor, quanvis casibus fortuitis omnia bona sua amiserit, nihilominus manet obligatus.*
14. *Incendium an ære alieno exuat.*
15. *Re debita perempta, quando debitor liberetur.*
16. *Fortuito si casu mutuum perierit, an nihilominus debitor teneatur.*
17. *Mutuum qui accipit, non tenetur de eadem re restituenda, sed aliam ejusdem generis debet.*
18. *Re æstimata commodato data, an com-*  
*modatarius casum fortuitum præstel.*
19. *Æstimatio facit emptionem.*  
*Rem æstimatam accipiens contrahit, et rem emere intelligitur.*
20. *Res ex contractu stricti juris debita si casu fortuito perierit, an debitor casum præstel.*
21. *Contractuum bonæ fidei distinctio.*
22. *Officium suum nemini debet esse damnosum, et explicatur num. 25.*  
*Commodatarius an casus fortuitos præstet.*
23. *Impossibile nulla obligatio.*
24. *Culpa debitoris perpetuat obligationem.*
25. *Initium et causa in rebus et contractibus spectanda.*
26. *Mors animalis an et quando a debitore præstetur.*
27. *Re debita igne consumpta, an et quando debitor liberetur.*
28. *Prædonum impetus et naufragia, an et quando ut casus fortuiti præstentur.*
29. *Damnum injuria oblatum an et quando præstetur.*
30. *Inimicitia quas cum inimico habemus culpæ nostræ attribuuntur.*
31. *Re debita perempta post moram debitoris, cujus sit detrimentum, et an debitor non minus obligetur quam antea.*  
*Culpa et mora perpetuant obligationem.*
32. *Dolus et culpa in debitore morante non spectantur.*
33. *Moram facere intelligitur debitor, cum opportuno loco et tempore interpellatus, non restituit aut præstat rem quam debuit.*
34. *Debitor an casus fortuitos præstare cogatur, si ita convenerit.*
35. *Pactio nuda ex intervallo interposita, e-*

*tiam in bonæ fidei iudicio actionem non parit; parit tamen exceptionem. n. 36.*

37. *Conventio de casu fortuito præstando duplex, et quid ea operetur, nu. 34.*

38. *Conventio specialis et generalis an valeant, et num. 40.*

Utilis regula hoc loco traditur de casibus fortuitis, non ad unam speciem iudicii, sed ad omnes generaliter pertinens; quam ut recte explicem, dicam primo de casibus fortuitis, deinde de jure quod de hoc genere constitutum est. Casus † fortuitus est casus qui humana diligentia provideri non potest, aut cui proviso resisti non potest; prius positum est in hac *L. posteriorius in L. in rebus, D. commod. et L. ex conducto, §. 1. D. locati.* Idem dicitur vis major, *L. si cum venderet, in fin. D. de pignor. actio, L. 1. infr. commod.* ubi dicitur: quia omnis casus est majoris rei impetus, ut vis definitur in *L. 2. D. quod met. caus.* major † ideo, quia major est, quam ut ei resisti possit. Idem dicitur interdum factum, quia vi occulta et ratione hoc contingit, *L. utique, in pr. D. de rei vindic.* unde damna fatalia, quæ easibus fortuitis accidunt, *L. cum duobus, §. damna, D. pro socio.*

Vis hæc † omnis major, aut interna, aut externa est. Interna, † quæ in re ipsa nascitur, nulla re extrinsecus se nobis aperte offerente. Externa, † quæ extrinsecus nascitur. Interna est, ut in animalibus mors, et morbi animalium; quod indicatur in *L. contractus, D. de regulis juris, L. in rebus, D. commod.* In rebus inanimatis, vitia naturalia, ut cum vinum accecit, frumentum putrescit; quæ indicantur ex *L. ex conducto, D. locat.* In solo, hiatus terræ, de quo in *L. cum res, §. ult. D. de legat. 3.* Externa vis, aut cœlitus immittitur, aut infertur a rebus inferioribus et nobis incognitis. Cœlitus, ut sunt tempestates pluviarum, grandinum, fulminum uredines, solis exustiones, quæ indicantur in *d. L. ex conducto, §. 1. D. locat.* A rebus inferioribus vis infertur, partim in rebus inanimatis; quo in genere sunt hæc, incendia, naufragia, ruina, aquarum inundationes, quæ indicantur in *L. contractus, in fin. de regul. jur. L. in rebus, D. commod. §. item is qui, Institut. quibus mod. re cont. obl.* Partim ab animalibus brutis, quales sunt depactiones græculorum, strumorum et locustarum, et similiom animalium, quæ indicantur in *d. L. ex conducto, §. 1. D. de locat.* Partim ab hominibus; quo ex genere sunt hostium ineursus, prædonum impetus et piratarum, qui indicantur in *d. L. contractus,*

39. *Appellatione generis continentur species omnes, non minus quam si simpliciter expressæ essent.*

*Idem in conventionione generali.*

40. *Conventio generalis de casu præstando, in cautione iudicii sistendi causa facta, cur non valeat, causa duplex.*

*D. de reg. jur. et d. L. in rebus, D. commod.* Adde his damna etiam quæ in privatis dantur injuria; nulla enim diligentia caveri potest, ne quis nobis damnum det injuria, *L. ad cos, D. commod. L. s. ea res, D. de act. empt. L. sed de damno, D. locati.*

In his quæsitum est de duobus; primo de furto, sitne † furtum inter casus fortuitos numerandum, si quis forte rem commodatam aut pignori obligatam furto amiserit; nam furtum videtur dictum a prædonibus: jam autem dixi impetum prædonum esse fortuitum casum, sed placuit furtum inter casus fortuitos numerandum non esse. Proinde eum qui solo casu fortuito liberatur, † non liberari, si rem quanvis quam acceperit asservendam, furto amiserit, *L. cum duobus, §. damna, D. pro socio, L. quod si neque, §. 1. in fin. D. de peric. et commod. rei vendit.* Deinde quæsitum est in incendio, propter dissentientes in speciem de hoc genere locos. Nam † incendium aperte numeratur inter casus fortuitos, his locis *L. contractus, in fin. D. de regulis juris, L. si ut certo, §. quod vero senectute, L. in rebus, D. commod. §. item is, Institut. quibus modis re contr. oblig.* Sed dissentire videntur, *L. 3. §. 1. de off. præf. urb. L. si vendita, D. de peric. et com. rei. vend.* In prima scriptum est, incendia plerumque accidere culpa inhabitantium; sed hæc sententia maxime confirmat incendium esse casum fortuitum, si non semper, at interdum. Et certum est incendium sine culpa inhabitantium accidere posse et solere, quod tribus modis fieri potest; primo, si quis ignem inferat, aut injiciat in ædes; deinde, si ædes fulmine tangantur, et ex fulmine ignem accipiant; postremo, si incendium in alienis ædibus obortum occupet vicinas ædes. Recte ergo his casibus dicimus, incendium esse casum fortuitum. Difficultas major est ex *L. si vendita, D. de peric. et com. rei. vend.* nam illic initio scriptum est, incendium non posse fieri, nisi culpa inhabitantium. Sed illic observandum est, hoc verbum esse consultoris; sententia autem hanc postea corrigi responso Alfeni, quod subjicitur. Is enim aperte respondet incendium accidere posse et sine culpa patrisfamilias, et sine culpa



familiæ. Et vero sententiam falsam esse ex iis quæ dixi, apparet.

Interim ex iis locis diligenter notandum est, ut probetur † incendium casum fortuitum esse, non esse satis docere incendium in ædibus nostris obortum esse; sed probari oportere sine culpa nostra ortum esse, propter unam aliquam causam ex his quas supra audivimus. Id hic probatur; nam præsumptio semper onus probandi confert in eum adversus quem præsumptio facit, *L. cum de indebito*, §. *si vero*, *D. de probat.* Præsumptio autem nihil aliud est, quam ratio sumpta ex iis, quæ plerumque accidunt. Jam autem dixi sic existimari, incendia plerumque accidere culpa inhabitantium, proinde hæc præsumptio onus probandi transfert in habitantes.

Deinde in *L. si vendita*, *D. de peric. et com. rei vend.* ædibus venditis incendio consumptis, dicitur venditor ita non teneri, si dicat se diligentiam summam adhibuisse in igne observando, et ignem aliunde accidisse; cum venditore id dicente, consequenter idem probare debeat ex regula juris, *L. 2. de probationib.*

Atqui hi sunt casus, qui fortuiti appellantur. De hisce casibus hæc regula traditur. Quæ fortuitis casibus accidunt, vel (ut alibi scriptum est) casus † fortuiti nullo iudicio bonæ fidei præstandi, sive a nemine præstantur. Exstat hæc regula hoc loco, et in *L. contractus in fin.* *D. de regul. juris.* Casum † fortuitum non præstari locutio est nostris usitata, sed ad aliquid novum, proinde et observanda est. Dicere solemus in commodato, in pignore, et in omnibus contractibus in quibus utriusque et creditoris et debitoris aut solius debitoris utilitas versatur, dolum et culpam præstandam esse, casum fortuitum præstandum non esse, *L. si ut certo*, §. *nunc videndum*, *D. commod.* Hæc omnia uno sensu. Sed dicimus præterea, in his omnibus diligentiam esse præstandam, *d. L. si ut certo*, §. *nunc videndum*, §. *custodiam*, *L. in rebus D. commod.* et aliis in rebus innumeris. Hoc vero, ne erremus, eodem sensu non dicitur. Diligentiam præstandam esse cum dicimus, significatur diligentiam esse adhibendam: hoc sic explicatur in §. *item is*, *vers. at si*, et §. *ult. Institut. quibus modis re cont. obligat.* Cum autem dicimus dolum, culpam, casum præstari, contrarium significatur. Nos non dicimus adhibendum esse dolum, adhibendam esse culpam, aut adhibendum casum sed contra significatur, hæc omnia removenda esse, et propter hæc debitorem teneri.

Quid ergo his verbis intelligimus? Respondeo: Dolum, † culpam, casum fortuitum

præstare locutio est non propria, sed figurata, ubi causa ponitur pro effectu, *μετωνυμικῶς*; dolum pro damno dolo dato, culpa pro damno culpa dato, casus pro damno quod casu fortuito contigit. Itaque hic sensus est: culpa et dolum præstanda sunt, id est damna et culpa dolo contingentia præstanda sunt. Item casus fortuitus præstandus non est, id est damnum casu fortuito contingens præstandum non est. Quamobrem, pro casibus fortuitis hic dictum est: quæ casibus fortuitis accidunt, nempe damna, hæc vero non præstantur. Quare his verbis, *casus fortuitos non præstari*, hæc sententia exprimitur: si res casu fortuito vel perempta, aut amissa, vel deterior facta sit, debitorem non teneri, sed eatenus liberari.

Hoc etsi simpliciter et absolute dicitur, tamen sic intelligendum est, si casus fortuitus in re debita contigerit. In re non debita si contingat, non eo magis debitor liberatur, nec eo minus casum præstat; et ideo cum dicimus commodatarium casum fortuitum non præstare, sic intelligimus commodatarium non teneri, si res commodata quam restituere debuit, casu perierit, ut est in §. *item is*, *Institut. quibus modis re contr. obl.* Similiter cum dicimus, creditorem casum fortuitum non præstare pignoratitia actione, hoc sic intelligimus, creditorem non teneri, si res pignoratita ad quam restituendam tenebatur, ipsa perierit, non alia, §. *ult. Institut. eod. L. si creditor*, *infr. et L. si nulla*, *infr. hoc titul.* Cæterum, si aliæ res non debitæ perierint, quanvis debitor † casibus fortuitis omnia bona sua amiserit, nihilominus obligatus manet. Et hoc est quod dicitur in *L. incendium*, *supra si cert. petat.* incendium † ære alieno non exuere debitorem. Est enim hic sensus; incendium, id est hic casus fortuitus, et omnes alii similes fortuiti casus, quanvis debitor omnia sua bona amiserit, tamen debitorem non liberant pecunia numerata quam debuit. Et ratio est, quia hæc pecunia non periit; non enim debuit eam pecuniam quam habuit in oculis aut in bonis suis, sed generaliter et indefinite pecuniam, ubicunque ea esset, quam postea præstaret: hæc pecunia perire non potest, idque est, quod vulgo dicitur, genus perire non posse, *L. in ratione*, §. *incertæ*, *D. ad leg. Falcid.* Et in summa, ita statuendum est, ne ullus sit error, re † debita perempta, si sine culpa debitoris contigerit, debitorem liberari; aliis rebus debitoris peremptis, nihilominus rem debitam manere, quæ deinde semper præstari debeat, *L. quod te*, *D. si cert. pet.* *L. si ex legati*, *D. de verb. oblig.*

Hæc ratio diligenter notanda est, propter duarum rerum periculum quod in contractibus præstandum esse legimus, mutui nimirum, et rei quæ æstimata data est. In  
 16 mutuo, si id quod debitor accepit mutuo, casu fortuito perierit, nihilominus tenetur. §. *item is, Inst. quibus mod. re cont.* Hæc prima ratio inique constitui videtur; nam si is qui commodatum accepit, eam rem casu fortuito amiserit, non tenetur, ut *ibidem* scriptum, de quo mox plura; et tamen mutuum non est officii minus et liberalitatis, quam commodatum; imo magis, ut par esse videatur, idem de periculo in utroque contractu statui. Sed differentia ex superiori notione facile explicatur; nam re commodata casu fortuito amissa, ideo commodatarius non tenetur, seu casum non præstat, quia periit res quam debuit; fuit enim obligatus, ut eandem rem restitueret. Contra, re mutuo data casu amissa, debitor non liberatur,  
 17 quia non periit res debita. Qui enim † mutuum accipit, non tenetur de eadem re restituenda, sed aliam debet ejusdem generis, *in prin. Institut. quib. modis re cont. et L. 2. in pr. D. si cert. petat.* Hæc autem alia res non periit. Item, de re æstimata idem traditur; si  
 18 res † æstimata commodato data sit, commodatarius casum fortuitum præstat, *L. si ut certo, §. commodatum, D. commod.* Idemque in omnibus rebus quæ æstimatæ sunt, placuit ut casus fortuiti periculum ad accipientem eundemque debitorem pertineat.

Quod si de eo jure dubitatur, quoniam tot locis dicitur, neque in commodato, neque in ullis contractibus casum fortuitum a debitore esse præstandum, *L. contractus de regul. jur. L. si ut certo, §. quod vero, D. commod.* hoc superiore ratione cognita facillissime explicatur. In commodato et cæteris contractibus, casus fortuitus non præstat, nempe casus in re debita contingens; sed tunc cum res eo contractu debita casu fortuito periit, ut supra ostendimus. At ubi alia res periit quam quæ debita, nulla hic liberatio debitoris contingit. Id autem intelligendum est evenire, cum res æstimata debitori data est. Sciendum † est enim æstimationem facere emptionem, id est eum qui rem æstimatam accipit, contrahere et intelligi rem emere, quam non debeat, sed cujus nomine debeat æstimationem tanquam pretium, *L. plerumque, §. penult. D. de jur. dot. L. 1. in fin. D. de æstimat. L. quoties, D. de jur. dot.* Hoc si ita est, consequens est, cum qui rem æstimatam accipit, ea re casu amissa, nihilominus obligatum manere, quia res amissa est quam non debuit; cœperat

enim debere pretium, non rem; hoc pretium non perit.

Dicimus hos casus fortuitos nullo bonæ fidei judicio præstari. Quid ergo, † si res 20 ex contractu stricti juris debita, casu fortuito perierit, an debitor casum præstabit, id est, an nihilominus, re ita amissa, debitor obligatus manet? Respondeo: Neque in contractibus stricti juris, re debita casu amissa, debitor amplius tenetur; sed generaliter hæc regula vera est quam supra dixi, sive ex commodato, exempli causa, sive ex stipulatu rem certam mihi debeas, te non teneri, si casu fortuito res debita perierit, quod sine culpa tua factum sit, *d. L. si ex legati causa, de verb. obligat. dict. L. quod te, D. si certum petat.* et ideo in *L. contractus in fin. de reg. jur.* ita generaliter scriptum est *casus fortuitos a nullo præstari*. Curigitur hic additum est, *nullo bonæ fidei judicio?*  
 Hoc † eo additum est, quia in bonæ fidei 21 judiciis quidam sunt contractus in quibus solius creditoris utilitas versatur, ut in deposito solius depONENTIS, in mandato solius domini; quidam sunt in quibus versatur utriusque utilitas et dantis et accipientis, creditoris et debitoris, ut in societate, emptione, venditione, locatione, conductione, in pignore, in dote. Quidam sunt in quibus versatur solius debitoris utilitas, ut in commodato. In prioribus duobus generibus, non inique statui videtur, ubi utilitas solius creditoris aut etiam debitoris versatur, debitorem casus fortuitus non præstare. At si solius debitoris utilitas ageretur, æquum videri potuit debitorem re amissa, casum præstare debere, ut in commodato, ne creditori officium et liberalitas sua noceat. Ut ergo intelligeremus nec commodatum excipi, id est nec excipi eos contractus in quibus solius debitoris utilitas versatur, regula hoc loco ita concepta est, casus fortuitos neque prioribus generibus judiciorum, neque postremo genere judiciorum præstari.

Quod si ita est, non modo iis verbis non excluduntur judicia stricti juris, ut stipulatio, sed maxime ea judicia comprehenduntur. Nam si in ullo judicio æquum est casum fortuitum a debitore præstari, æquum est in commodato, ubi res solius commodatarii agitur. Quod si in eo judicio nec casus fortuitus præstatur a debitore; multo minus debitor qui ex stipulatu debuit, casum præstare tenetur, cum in stipulatione solius stipulantis utilitas versetur, non etiam promissoris.

Sed in commodato saltem iniquum esse videtur et regulæ etiam juris adversum,



in eo non præstari easum fortuitum a commodatario. ut videatur saltem hoc iudicium ab omnibus excepi debuisse. Nam naturalis ratio simul et civilis dicit, nulli ÷ debere officium suum damnosum esse, *L. si servus, §. quod vero ad mandati, D. de furt. L. sed si quid, D. quemadm. testam. aper.* Respondendum est: Commodatarius casus fortuitos non præstare, et generaliter omnem debitorem, re debita casu amissa, liberari, adeo rectæ rationi et juri civili non adversatur, ut, iis rebus duabus exigentibus, ita statui neesse sit, juxta dict. *L. quod te, D. si cert. pet. et L. si ex legati causa, D. de verb. oblig.* Aut enim, re casu amissa, volumus commodatarium aut alium debitorem rem debere, aut rei æstimationem. Rem debere non potest; quia, cum non sit in rerum natura, amplius debere non potest; 23 impossibile ÷ enim nulla est obligatio, *L. impossibile, D. de reg. jur. L. si stipulator, D. de verbor. obligat.* Æstimationem quidem per rerum naturam præstare potest, sed hanc ab initio non debuit; rem enim solam restituere debuit, non rei æstimationem, ut est obligatio commodati, *§. item is, Instit. quibus mod. re contr. obl.*

Eadem conditio est omnium obligationum in quas res aliqua deducta est certa, non ejus rei æstimatio. Eventu quidem sciri potest an, re amissa, commodatarius æstimationem debere incipiat, veluti si dolo aut culpa ejus res perierit, *L. si ut certo, §. nunc videndum, D. commod.* Sed hoc eo fit, 24 quia ÷ culpa debitoris, secundum regulam juris, perpetuat obligationem, *L. si servum §. sequitur, de verb. oblig.* Nulla culpa est debitoris in casu fortuito, qui vitari non potest; proinde nihil est in casu fortuito quod perpetuet obligationem rei prius debitæ. Ita æquum est, et rei et æstimationis obligatione remota, debitorem casu liberari, eumque casum fortuitum non præstare, quoties res debita casu periit.

Hæc ratio ad commodatum æque pertinet, ut ad res cæteras debitas; proinde et commodatum recte definitione hujus loci includitur, ut dicatur easus fortuitos nullo bonæ fidei iudicio præstari. proinde nec iudicio commodati. Nec obstat quod dicitur *nulli officium suum debere esse damnosum.* Hoc enim sic accipiendum esse apparet, nisi quis velit sibi damnosum esse; nam licet unienique et de opera sua, et de beneficio, et de rebus suis omnibus, ut vult, statuere; igitur et de ipso commodato. Nam qui vestem commodat, non potest commodare nisi ut vestis atteratur usu; et qui equum com-

modat ad plures dies, usu equi carere cogitur, aut sæpe alium commodato rogare aut conducere, in quo damnum eum facere certum est; sed ideo facit, quia vult. Porro, qui simpliciter rem commodato dat, neque de casu fortuito quiequam pæscitur, hoc velle intelligitur ut, re casu amissa, suum detrimentum sit, non accipientis; quia ita commodat, ut velit commodatarium solum ad rem ipsam restituendam obligari, et quoad eam habebit, illam bona fide servare et in ea facere quod bonus paterfamilias faceret in re sua, *L. in omnibus, D. commod.* Contra hanc diligentiam et custodiam nihil facit commodatarius, si quid casu fortuito accidat; proinde nec commodator vult commodatario hoc damnosum esse, sed sibi.

Rata sit igitur hæc sententia, casus fortuitos in re debita incidentes, nullo omnino iudicio, et a nullo debitore præstari, ut sit sensus, re omni debita casu amissa, debitorem liberari ea amissione. Hæc sententia tamdiu vera est, quoad nulla idonea causa iniecit, propter quam debitor casum præstet. Sed interdum ejusmodi causæ inieciunt; ideo et interdum casus fortuiti a debitore præstantur, ut ab eo apud quem res deposita est, cui commodata est, cui pignori obligata est. Id contingit, aut propter culpam debitoris qui casu fortuito causam dederit, aut propter conventionem de casu fortuito præstando initio interpositam.

Culpa debitoris facit ut debitor casum præstet, seu ut, re casu amissa, nihilominus obligatus maneat, si culpa casu causam præbuerit. Hic enim, ut in contractibus et aliis rebus, initium ÷ et causam spectamus, 25 ut est in *L. si ut certo, in pr. D. commod.* exempla hæc sunt: Dicimus ÷ mortem animalium a debitore non præstari, ut fortuitum easum; hoc ita est, nisi culpa mortis causam præbuerit, vel quia debitor animal acceptum occidit, vel quia ægrotum non curavit, *L. si ut certo, §. custodiam, §. commodati, L. in rebus, D. commodati.*

Dicimus, ÷ re debita incensa, damnum 27 nullo iudicio præstari. Hoc ita est, nisi incendium culpa inhabitantis contigerit, *L. si venditor, D. de per. et com. rei vend.* Dicimus ÷ prædonum impetus et naufragia, 28 ut easus fortuitos non præstari. Hoc ita est, ni culpa sua in debitor hæc pericula se coniecerit; veluti, si res ei commodata sit ut domi haberet, ipse autem peregre profectus, secum ferre maluit; deinde in latrones incidit, aut navim ingressus, naufragium fecit, *§. item is, Institut. quibus mod. re contrah. obl.* Postremo, dicimus ÷ damnum 29

injuria oblatum, a nullo præstari. Hoc ita est, nisi quis, oborta rixa cui rixæ causam præbuit, rem debitam amiserit, *L. pen. in pr. D. sol. matr.*

In qua specie, singulare genus culpæ nobis notandum est. Placuit enim veteribus, si quis inimicus noster nobis damnum injuria dederit, hoc damnum nos præstare debere; veluti, si quis inimicus rem commodatam aufert, aut locatam, aut pignori datam; quia  
 30 inimicitiae † quas cum illo exercemus, culpæ nostræ adscribuntur, *L. si merces, §. culpæ, D. locat.* Et merito adscribuntur; sive enim causam inimicis præbuerimus, aperte nostra culpa est, quod inimicitias exercemus; sive non præbuerimus, tamen hæc ipsa culpa est, quod inimicitiam exercemus, et non operam damus ut res inter nos componatur. Aliud est, si quis a nobis non læsus, aut inimicitias quæ prius fuerant, remissis et reconciliatione secuta, odio tantum nostri nobis damnum det; nulla enim hic culpa est, coque damnum non præstare cogimur, *d. L. pen. in pr. D. de sol. matrim.*

31 Mora † quoque debitoris facit ut, si post moram res perierit, ejus destrimentum sit, et non minus obligetur quam antea, *L. quod te, D. si certum pet. L. si ex legati causa, D. de verb. obl.* Idque est quod dicitur, culpam et moram, quæ culpæ species est, perpetuare obligationem, *L. si servum §. sequitur, D. de verbor. obligat.* id est facere ut obligatio quæ primo fuerat, etiam re debita amissa, perpetua maneat quasi res adhuc exstaret, *L. si rem, §. ult. D. de verb. obl.* Et nihil † interest quomodo post moram debitoris res pereat, utrum dolo ejus, an vero casu fortuito quem evitare non potuerit, *L. item si verberatum, §. ult. D. de rei vindicat. L. cum res, §. ult. de legat. 3.* Nec quisquam hic apud se reputet iniquum esse, debitorem præstare eum casum cui obsistere non potuerit, aut creditorem id petere quod habere non potuisset, etsi res restituta esset; quoniam apud creditorem æque erat peritura. Nam huic dubitationi recte occurritur a veteribus juris auctoribus, optima ratione; quia, si res sine mora restituta esset, potuisset creditor æstimationem rei habere; potuit enim vendere et pretium lucrari; quæ ratio prodita est in duobus locis  
 32 a me proxime citatis. Moram autem † regulariter facere intelligitur, cum opportuno loco et tempore interpellatus, non restituit aut præstat rem quam debuit, *L. moram, D. de usufru. L. si ex legati causa, D. de verb. obl.* De mora nihil excepi ad *L. 1. supr. De commod.* sed solam culpam debitoris,

propterea quod generalis culpæ species est mora, *d. L. si servum, §. sequitur, D. de verb. obl.* Sed hujus generis culpæ species sunt duæ, quas hic nominatim comprehendimus.

Ad extremum † quoque conventionem sit 34 ut debitor casus fortuitos præstare debeat, si initio convenerit ut casus fortuitos præstaret, non solum si crit commodatarius aut creditor qui initio convenerit de re pignoratæ; sed etiam si in deposito idem convenerit, ut depositarius periculum omne præstaret, *L. 1. supr. commod. hac L. et L. juris gentium, §. si paciscar, D. de pactis.* Hic opponitur natura horum contractuum, quæ facit ut casus fortuiti præstandi non sint ullo judicio, *L. contractus, de regul. jur. L. L. si ut certo §. nunc videndum, et seqq. D. commod.* Ad hoc diluendum, veteres hac ratione utuntur: contractus ex conventionem legem accipiunt, *L. 1. §. si convenerit, D. depos. dict. L. contractus, D. de regul. jur.* Sensus est, nihil fieri contra naturam et formam contractuum hac conventionem; ut proinde consequens sit ut, si quid hic secundum conventionem fiat, maxime videatur fieri secundum formam et naturam contractus. Sed diligenter hic notandum est, ejusmodi conventionem effici ut casus præstentur, si conventio initio, id est in re contrahenda interposita fuerit. Hoc initio nominatim additum est; nam si postea, seu ex intervallo idem convenerit, debitor casus fortuitos præstare non debet. Exempli causa: equum nominatim tibi commodavi ea lege ut, si quo casu fortuito amisisses, æstimationem mihi redderes: dedi tibi res quasdam pignori; sed nominatim in dando, dedi ea lege ut, si res periisset, omne periculum ad te pertineret: ex hac conventionem periculum omne præstabis. Sed, si simpliciter tibi rem ab initio commodavi aut rem pignori dedi, et post unum aut alterum diem convenit ut tu periculum omne præstares amissionis; sciamus conventionem nihil egisse, quia non fuit imposita initio.

Hoc ex notis regulis juris de pactis sumptum est; nam † nulla pactio nuda ex in- 35 tervallo interposita, etiam in bonæ fidei judicio actionem parit. Hæc autem conventio de casibus fortuitis præstandis, eo spectat ut, re casu amissa, agere mihi liceat et æstimationem petere; id superiore nuda conventionem effici non potest, *L. igitur, §. quinimo, D. de pactis. L. in bonæ, sup. de pact.* Sed si conventio interposita erit in continenti seu ab initio, seu, quod idem valet, in re gerenda et contrahenda; conventio con-



tractus pars est, et ob hanc caussam, actio ut ex contractu nascitur ex *iisdem locis*. Sed si in contractu convenit ut debitor minus præstaret quam per naturam contractus debet præstare; veluti, si in commodato aut in pignore convenerit ne commodatarius aut creditor culpam præstaret; hæc quidem conventio rata est ut superior. *L. contractus, de regulis juris*. Sed hoc interest, quod hæc posterior valet, etiamsi ex intervallo sit interposita; pertinet enim ad debitorem non obligandum. sed liberandum.

36 Nuda pactio † obligationem non parit, sed parit exceptionem; quandoenque sit interposita, *L. in bonæ, sup. de pactis, L. juris gentium, §. sed cum nulla, D. de pact.*

37 Conventio † de casu fortuito præstando duplex est. Generalis, cum generaliter et indefinite convenit ut debitor periculum omne præstaret, vel simpliciter ut casum, si fiat, præstaret; et specialis, cum simpliciter species casuum expressæ sunt, veluti cum convenit ut commodatarius, si incursu hostium equum amisisset, æstimationem præstaret. Speciale conventionem de casibus fortuitis præstandis valere, inter omnes convenit, *L. 1. sup. de commod. L. 4. §. quæsitum, D. si quis caution.* An † autem generalis valeat quæsitum est, propter dict. *L. 4. §. quæsitum*, ubi scriptum est: Cum reus in jus vocatus promisit actori se certo die iudicio staturum, si convenerit ut, si reus non stetisset, ne ulla objectio ab eo objiceretur, id est si generaliter renuntiaverit omnibus casibus fortuitis, vel aliis quibus fieri potuit ut iudicio non sisteret, propter quos casus reus juvari exceptione solet; scriptum est, inquam, in hac specie istiusmodi conventionem generalem nullius momenti esse; sed ita valere conventionem, si causæ propter quas exceptio nascitur, nominatim expressæ sint. Quibus verbis aperte conventio specialis de casibus fortuitis admittitur, generalis repudiatur.

Respondeo: De hoc loco dicam paulo post; nunc quod ad contractus attinet, de quibus quæritur, ita statuendum est sine hæsitatione, ut specialis conventio de casibus certis præstandis valet, sic et generalem valere; ut, si convenerit ut debitor casum præstaret vel periculum omne; eveniet ut, quocunque casu res perierit, is casum præstet ex conventionem, non minus quam si is casus qui incidit, simpliciter expressus esset. Exprimatur hæc sententia his locis, *L. juris gentium, §. si pacisc.* vers. *Item, si quis D. de pact. L. si quis domum, 9. §. Julianus,* alias *L. si qui fundum*, in pr. *D. locat.* et

maxime *hac L.* in fine. Hanc sententiam ratio evidens suadet; nam appellatione † 39 generis, species continentur omnes, non minus quam si simpliciter expressæ essent, *L. Mævius, §. duorum, D. de legat. L. si servit. D. de servit. urb. præd.* Et generaliter placuit, oratione et conventionem generali omnes species tam contineri, quam si simpliciter expressæ essent, *L. qui peculii, D. de pecul. L. iusjurand. quod ex, §. ut. D. de iurejur. L. obligatione, D. de pignor. L. in pr. D. quod jussu.* Non obstat *L. 4. §. quæsitum, D. si quis caution.* vers. *conventionem.* Nam quod generalis conventio et enumeratio casuum fortuitorum illic repudiatur, sit singulari ratione, non propter iudicium tantum, sed propter conventionem quæ interponitur in cautione iudicii sistendi causa facta.

Conventio † generalis in hoc genere in 40 terposita, non valet duabus de causis. Una est, quia, si quid casu fortuito inciderit cur reus iudicio non sisteret, videtur de eo actor non sensitisse, conjectura ducta ex fine hujus conventionis. Nam, cum actor stipulatur, ut reus iudicio sistat, et nisi sistat, stipulatur pœnam, eamque stipulationem conventionem sequenti confirmat; hæc omnia non intelligitur facere ut principaliter sibi actionem alicujus pecuniæ acquirat, sed ut metu pœnæ inhibeat tergiversationem et frustrationem rei, sen faciat ut is iudicio ad diem adsit, et faciat secum experiundi copiam. At nulla tergiversatio aut frustratio est rei, ubi reus casu fortuito prohibitus non stitit; proinde non est mens actoris ut reus eo casu teneatur.

Altera ratio est quod, etiamsi hæc mens sit creditoris ut omni modo reus teneatur, ubi non stitit; tamen hoc incertum est, et de eo lis esse potest. Jam vero hæc conventio interponitur, litis jam constitutæ promovendæ et citius finicndæ causa: proinde conventio quæ ex gratia interponitur, certa esse debet; alioqui lis ex lite nascitur, et ex priore lite instituta nascitur sequentis litis exordium. Hoc autem jus aversatur, *L. si quis iusjurand. in fin. sup. de rebus credit. L. 1. §. ait. prætor, D. de re judic.* Utraque hæc ratio abest in contractibus; nam, cum creditor in contrahendo paciscatur generaliter ut debitor periculum rei omne et casus fortuitos præstet, id agit aperte, ut sic acquirat rei amissæ æstimationem. Deinde, si lis de eo nasceretur, tamen hæc lis ex conventionem, de qua sola nunc lis est.

Regula superiore generaliter constituta, casus fortuitos nullo iudicio præstari, præ-



terquam ob eas causas quas exposuimus, responsio aptatur ad creditorem in re pignoratam amissa hoc rescripto. Et hinc colligitur, re pignoratam casu amissa, creditorem ob casum non teneri, ac proinde detrimentum ejus non esse; hinc consequens, esse detrimen-

tum debitoris; hinc rursus consequens quod hic exprimitur, ut, re pignoratam casu amissa, nihilominus ereditor integram actionem personæ habeat ad debitum suum petendum, in *L. pignus, infra*.

### Ad L. Pignus 9.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Georgio.*

Pignus in bonis debitoris permanere, ideoque ipsi perire, in dubium non venit. Cum igitur adseveras in horreis pignora deposita, consequens est, secundum jus perpetuum pignoribus debitori pereuntibus (si tamen in horreis, quibus et alii solebant publice uti, res depositæ sint) personalem actionem debiti repossendi causa integram te habere. PP. VI. Non. Maii, Mediolan. AA. Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Creditor, rebus mobilibus pignori acceptis incendio consumptis, aut per effractionem horrei ablatis, an teneatur.*
2. *Res casu amissa creditori non perit.*
3. *Pignus si perierit culpa vel dolo debitoris, creditori perit, non debitori.*
4. *Oratio hæc pignus debitori perit, generalis et indefinita est.*
5. *Falsum ex parte totam enunciationem falsam reddit.*
6. *Pignus perire proprie intelligitur, cum casu fortuito perit.*
7. *Culpa facit perpetuari obligationem.*
8. *Pignoris datio dominium et jus debitoris non mutat.*
9. *Pignus manet in bonis debitoris, etiam postquam datum est.*
10. *Res pignoratam si perit, cui pereat; eine, qui dominus, an qui non est.*
11. *Res promissa si casu fortuito sine culpa promissoris pereat, liberatur debitor.*
12. *Res legata si casu pereat, non perit heredi eidemque domino, sed legatario.*
13. *Res vendita si pereat, emptorine, an venditori pereat.*
14. *Res debita si sine culpa debitoris pereat, semper debitor eo interitu liberatur.*
15. *Incommoda quem sequuntur, eundem et commoda sequi debent, et ordine converso.*
16. *Commodum rei cujusque ad dominum pertinet.*
17. *Tutores, curatores, procuratores, etc. si pecunias quas collocant, apud eos nummularios deposuerint qui publice idonei habentur, non tenentur, si postea nummularii foro cedant.*

1 Creditor, † rebus mobilibus pignori acceptis, ut eas, pro diligentia quam debet, recte asservaret, deposuit in horreo publico in quo et reliqui cives sua asservare consueverant. Horreis incendio consumptis, res amissæ sunt; aut latrones, horreis effractis, res abstulerunt. Quæsitum est an eo casu creditor teneretur. Incendium casum fortuitum esse constat; est et casus fortuitus effractura quæ vim habet, ut dixi ad *L.*

quæ fortuitis sup. Sed hos casus videtur culpa creditoris provocasse, qui res pignori obligatus maluit in horreo publico deponere, quam domi asservare, quas si domo retinisset, non periissent illo incendio, aut illa effractura quæ intervenit.

De hac re consulti Imperatores respondent, primo generaliter de casu, deinde vero specialiter de culpa. De casu nihil aliud definiunt in summa, quam id quod apertius de-

- 2 finitum est in *L. quæ fortuitis, supr.* nempe  
 † rem easu amissam creditori non perire,  
 sed creditorem casum fortuitum non præsta-  
 re; ita evenire ut res debita pereat. Sed hoc  
 respondent novis verbis, et nova ratione red-  
 dita, unde locus incidit in difficultatem.  
 Verba et rationem expendamus. Sic definiunt,  
*pignus debitori perire*: si adjicerent conditio-  
 nem, si pignus easu periisset, sublata esset  
 omnis dubitatio; sed generaliter definiunt et  
 simpliciter, pignus debitori perire. Hæc sen-  
 3 tentia aperte falsa est, nam † si pignus pe-  
 rierit dolo vel culpa creditoris, creditori pe-  
 rit, non debitori, *L. si creditor, L. si nulla,*  
*supr. hoc tit. L. si cum venderet, §. ult. D. eod.*

- Si dixerimus intelligendam esse hanc  
 conditionem, *si res casu perierit*, hoc respon-  
 so non diluimus objectionem, sed vitium  
 4 sententiæ magis confirmamus. Nam † hæc  
 oratio *pignus debitori perit*, generalis et in-  
 definita est, quæ vim habet universalitatis,  
*L. si plures, D. de legat. 3. L. si ita relictum*  
 5 *in pr. et L. seq. de legat. 2.* In † omni enun-  
 ciatione universali, si quid aliqua ex parte  
 falsum est, totam enunciationem falsam ef-  
 ficat, ut est Juliani sententia sumpta a Diale-  
 cticis in *L. si is qui duecenta, §. utrum D. de*  
*reb. dub.* At non tantum aliqua ex parte fal-  
 sum est, pignus debitori perire, sed etiam  
 majori ex parte. Nam uno casu tantum pi-  
 gnus perit creditori, nempe si perierit aut  
 dolo ejus, aut culpa. Proinde, etiam ex supe-  
 riori responso, hæc sententia tota falsa est,  
*pignus perire debitori.*

- Respondetur: Nihilominus hæc senten-  
 tia enim hac conditione accipienda est, si res  
 casu fortuito perierit, ex superscriptis locis  
 et *L. quæ fortuitis, supr.* Neque ideo falsa  
 aut vitiosa enunciatio est, quod conditio su-  
 perior non exprimitur. Etsi enim non ex-  
 primatur verbis, tamen ex verbis enunciatio-  
 nis intelligitur. Hæc enim sententia *pignus*  
*debitori perit*, continet intra se hanc condi-  
 tionem; perit debitori, si modo pignus pere-  
 6 at. At † proprie perire pignus intelligitur,  
 eum casu fortuito perit; nam ubi perit culpa  
 aut dolo creditoris, prope est ut nec videatur  
 perire, sed adhuc exstare ut ante; quia  
 7 † culpa, ex regula juris, facit perpetuari obli-  
 gationem, *L. si rem, §. ult. L. si servum, §.*  
*sequitur, D. de verb. oblig.* Ita verum est  
 quod initio dixi, hoc loco nihil aliud expri-  
 mi, quam creditorem casum fortuitum non  
 præstare, si res pignori data casu perierit, ut  
 sit eadem hujus legis sententia cum *L. quæ*  
*fortuitis, supr.*

Deinde ratio hujus sententiæ expendenda  
 est. Ajant Imperatores pignus debitori peri-

re, ideo quia pignus in bonis debitoris ma-  
 neat. Hic vero continetur sententia quam  
 videmus, et præterea ratio et consecutio præ-  
 cedentis sententiæ. Sententia aperte vera est,  
 pignus in bonis debitoris manere. Recte  
*manere*; quia in principio cum pignus con-  
 stituitur, est in bonis debitoris; nam aliter  
 pignus esse non potest, *L. quæ prædium,*  
*infr. si aliena res pigno. data sit.* Postquam  
 autem † pignus datum est, ea res dominium  
 et jus præcedentis debitoris non mutat. Pi-  
 gnus † enim non proprietatem transfert in  
 creditorem, sed solam et nudam possessionem  
*L. cum et sortis, §. ult. D. de pignor. act.*  
 manere igitur oportet quod fuit, neque pos-  
 tea sublatum est. Recte, *in bonis*, non ut  
 Accursius interpretatur, *in dominio.* Nam ut  
 pignus recte constituatur, necesse non est rem  
 quæ pignori data est, esse in dominio debito-  
 ris; satis est si sit in bonis, prout est non tan-  
 tum res cujus domini sumus, sed etiam in  
 quam jus vectigalis et superficiei habemus,  
 quam bona fide possidemus, aut quæ pigno-  
 ri data est, *L. bonorum, de verb. sign.* Quic-  
 quid horum juris habebimus in re aliqua,  
 cum recte pignori dederimus, *L. 6. infra*  
*quæ res pignor. dar. poss. et tot. tit. si alien.*  
*res.*

Sed ratio † qua Imperatores hic utuntur, 10  
 et consecutio vitiosa est; includit enim ratio  
 hanc sententiam, ut necesse sit rem perire  
 ei qui ejus dominus est, seu qui pro domino  
 habetur, cujus in bonis res est; nam plena  
 argumentatio rescripti hæc est: Res quæque  
 domino suo perit, seu ei cujus in bonis est.  
 Pignus creditori datum est in bonis debito-  
 ris, non creditoris; proinde, si pereat, debi-  
 toris periculo perit, non creditoris. Optime  
 concluditur, si vera sunt, quæ sumuntur, et  
 ex iis quæ sumuntur assumptio vera est, ut  
 docuimus; sed proposito falsissima est, cum  
 ita statuitur rem domino suo perire, ei cu-  
 jus est in bonis. Hæc sententia falsa est pri-  
 mo, quia si accipientis dolo aut culpa res  
 debita perierit, semper perit accipienti non  
 autem domino qui dedit, ut accidit in re  
 deposita amissa, in re commodata, in re pi-  
 gnori data, in re locata; quæ omnes, si dolo  
 aut culpa accipientium perierint, pereunt,  
 non deponenti, non commodanti, non debi-  
 tori, non locatori, qui omnes domini sunt;  
 sed iis qui domini non fuerunt. Jam igitur  
 videmus quod hic dicitur, *rem debitori seu*  
*domino perire*, sic accipiendum esse, si easu  
 pereat; quia, cum culpa aut accipientium  
 aut debitoris perit, magis sit et videatur ad-  
 huc exstare, cum culpa perpetuam faciat ob-  
 11 ligationem.



Sed rursum, etsi dixerimus rem domino perire, si res casu fortuito amissa sit; nihilominus sententia aperte falsa est, ut probatur in re ex stipulatu debita, in re ex caussa legati debita, in re vendita. Si quis stipulanti  
 11 † rem suam promiserit, et res promissa casu fortuito sine culpa promissoris perierit, liberatur debitor, *L. si ex legati caussa, D. de verbor. obligation. L. quod te, D. si cert. pet.* proinde res domino non perit, eum debitor sit idem dominus, sed perit stipulanti qui dominus non est. Item si testator rem heredis Titio legaverit; nihilominus heres dominus manet qui prius dominus fuerat; quoniam defunctus dominium transferre non potuit qui  
 12 ipse dominus non fuit. Si † casu res legata perierit, non perit heredi eidemque domino, sed legatario qui dominus non est; quoniam eo casu heres liberatur, *d. L. si ex mandati, D. de verb. oblig.* Similiter † cum quis rem  
 13 suam vendidit, priusquam res tradita sit, venditor ejus dominus manet, quin et dominus manet, etiamsi rem tradiderit emptori, nec dum ei pretium solutum sit, aut fidem habuerit de pretio, *§. venditæ, Instit. de rerum div.* Et tamen, si res vendita casu pereat, emptori perit, non etiam venditori, *§. cum autem, Instit. de empt. et vendit.* Non ergo res perit domino, sed ei qui dominus non est. Respondeo: Hæc exempla nos admonent, ita se rem habere, ut non definiatur recte in universum rem domino suo perire, sed recte definiatur hoc modo: res domino suo perit, eive qui pro domino habetur, si idem est dominus et creditor in ea re, ut accidit in re deposita, commodata, locata, pignori obligata; in quibus omnibus qui dominus est rei idemque et creditor est, id est is cui res restitui ex obligatione debet, in his omnibus recte dicitur, si res debita casu pereat, eam perire domino, quia et idem creditor est qui dominus. Exemplo est pignus de quo nunc agitur. Si pignus casu fortuito perierit, perit debitori; quia debitor non solum dominus est, sed etiam in re pignorata repetenda creditor est. Debitor dicitur, habita ratione sortis quam debet; sed cum pignoratitia agit de pignore, creditor est; et qui in sorte creditor erat, in pignore restituendo debitor est; obligatur enim re, ut eandem rem restituat, *§. ult. Instit. quib. mod. re contr. oblig.* At, si idem rei venditæ dominus est et ejus rei debitor, nunquam hæc res domino perit, sed semper adversario, ut in illis speciebus patet quas supra recensimus.

4 Id autem † ex eo efficitur, quia regula est juris perpetui et certi, si res debita sine

culpa debitoris perierit, semper debitorem eo interitu liberari; ex quo evenit ut periculum non sit debitoris, sed creditoris, *d. L. quod id, si cert. pet. d. L. si ex legati, D. de verb. oblig.* Secundum quam regulam, eveniet ut, si is qui debitor est, dominus non sit, sed dominus sit creditor, tum recte dicamus rem domino perire, quia idem est creditor. Contra vero, si debitor idem et dominus sit, commutatur ratio superior, et fit ut res pereat non domino, sed creditori, quia dominus non est; nam adversatur hic locus. Non enim generaliter ex hoc rescripto colligitur rem perire domino, seu ei cujus est in bonis; sed hoc solum colligitur, rem perire domino, si quis dominus sit talis qualis est debitor in pignore, id est si idem dominus sit et creditor; ut sit argumentatio hujus loci: res perit ei cujus in bonis est, si idem in ea creditor est. At pignus est in bonis debitoris, et ita in bonis, ut idem debitor sortis sit creditor in eo pignore repetendo; ex quo efficitur *pignus ei perire.*

Sed hic occurritur: Si res perit domino, tantum ei qui et idem creditor est, non debuit dici rem domino perire, sed perire creditori. Respondeo: Utrumque recte dicitur; nam eum quis rei debitor et dominus est et creditor, si res casu pereat, duabus de causis ei perit; una quæ necessaria est, altera quæ æquitatem continet magis quam necessitatem. Perit ei primo, quia creditor est, idque necessario; nam necesse est ut res debita quæ periit, aut debitori pereat, aut creditori. Effectum est eam debitori non perire, quia casu liberatur; ex quo consequens est necessario perire creditori. Sed prætere etiam perit ei hæc ratione, quia dominus est. Quemadmodum enim secundum naturam est ut, † si incommoda alienius rei aliquem sequuntur, eundem sequantur et commoda, *L. secundum, D. de reg. jur.* ita, ordine converso, accidit ut, si commoda alienius rei ad aliquem pertineant, etiam periculum et incommodum rei eum sequantur, *L. cum quidam, in fin. inf. de verbor. et rer. signific. L. unica, §. pro secundo in fin. infra de cad. toll.* Commodatum † autem rei cujusque et fructus ad dominum pertinent, *L. qui scit, in pr. §. 1. D. de usur.* Quo fit, ut recte constitutur etiam periculum rei ad eum pertinere.

Hæc de casu. De culpa, respondent Imperatores culpam in proposito intervenisse non videri, tametsi creditor rem domi suæ non asservavit; quia, etsi deposuerit rem in horrea aliena, tamen posuit ubi publicæ alii res suas asservare solent. Non obstat quod dicitur in *§. item, Inst. quib. mod. re cont. oblig.*

commodatarium cui res commodata est, culpa videri fecisse, si maluit rem secum ferre peregre profectus, et in latrones incidit, aut naufragio rem amisit. Nam aliud est rem suam ferre peregre proficiscentem, ubi nulla facta custodia est, aliud deponere in locum qui publice tutus habeatur.

Hinc colligimus utilem definitionem diligentiae et custodiae in rebus debitis asservandis. Quicquid in rebus asservandis publice homines diligentes facere solent, si a nobis factum sit, et recte et ex officio boni patrisfamilias factum videri; ut proinde, si quod postea casu accadat, simus extra culpam et casum non praestemus. Huc non incommode referri potest *L. 3. in pr. ad Senatuscons.*  
 17 *Mac.* Hunc  $\dagger$  locum recte monet Bart. notandum esse in consuetudine quotidiana pro tutoribus, curatoribus, procuratoribus qui pecunias, quas pro officio collocare debent

ne sint otiosae, collocant apud nummularios et argentarios; nam, si apud eos nummularios deposuerint, qui publice idonei habentur, apud quos alii cives publice suas pecunias collocant, recte et ex officio bonorum patrumfamilias pecunias collocatas videri: hinc consentaneum est eos non teneri, si quando nummularii foro cedant, ut juris auctores loquuntur in *L. si hominem*, §. *quoties*, *D. depos.*

Re igitur pignoratita ita pereunte, ut hic propositum est, consequens est pignus debitori perire, ut est propositum. Hujus interitus hic effectus est qui subjicitur in fine rescripti, ut interitus hic sine ullo damno creditoris contingat; proinde simul creditor liberetur pignoratitia actione, et nihilo minus actionem debiti personalem adversus debitorem integram habeat; quod comprehensum est in *d. L. quæ fortuitis*, *sup.*



## Ad L. Nec creditores 10.

Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Apollodoræ.

Nec creditores, nec qui his successerunt, adversus debitores pignori quondam res nexas petentes, reddita jure debiti quantitate, vel his non accipientibus, oblata et consignata et deposita, longi temporis præscriptione muniri possunt. Unde intelligis, quod si originem rei probare potes, adversario tenente, vindicare dominium debes. Ut autem creditor pignoris defensione se tueri possit, extorquetur ei necessitas probandi debiti; vel si tu teneas, per vindicationem pignoris hoc idem inducitur: et tibi non erit difficilis, vel solutione, vel oblatione, atque solemnī depositione pignoris liberatio. Dat. Nonis Maii, ipsis CC. et Coss.

## S U M M A R I A.

1. Debitor, soluta creditori pecunia, de restituendo pignore agere potest.
2. Pecunia tunc proprie soluta intelligitur, cum naturaliter numerata est creditori, liberationis causa.
3. Compensatio etiam vim habet solutionis.
4. Item obsignatio et depositio solemniter facta.
5. Depositio pecuniæ solemnīs quæ sit.
6. Conditio, si pecunia soluta sit, pro impleta habetur, si a debitore pignoratitia agente, pecunia in judicio offeratur, et per creditorem stet quominus accipiat.
7. Actio pignoratitia ut nascatur, aut pecunia omnis soluta esse debet,
8. Aut satisfactum esse creditori; et hoc quid sit.
9. Satisfactionis capita duo, et quæ?
10. De pignore quandiu agere liceat, et an actor præscriptione longi temporis submoveri possit.
11. Creditor cur non possit muniri adversus debitorem res pignoratitas repetentem, longi temporis præscriptione.
13. Cur nec successor universalis possit.
14. Quid successor singularis, an hic præscriptione utatur et quatenus.
15. An creditor longissima præscriptione, adversus pignoratitia agentem tueri se possit.
16. Debitor pignus repetit actione in rem seu vindicatione, et quibus conditionibus et n. 17.
18. Quare debitor originem seu dominii titulum probare debeat.
19. Contraria diluuntur.
20. Quæ sit horum rescripti verborum sententia unde intelligis quod dominium vindicare debes, et n. seq.
21. Quare debitori consultius sit vindicatione ob restitutionem pignoris agere, quam pignoratitia.

Hujus rescripti tria sunt capita. I. Quando debitori, de pignore sibi restituendo adversus creditorem, et ejus heredes agere liceat. II. Quamdiu liceat, et an præscriptione longi temporis removeri debitor possit. III. Quæ sint in eam rem debitori actiones.

Primo, constat creditorem re obligari debitori, ut aliquando pignus reposcenti reddat, in eamque rem comparata est pignoratitia actio, *L. pactum, supr. §. ult. Instit. quib. mod. re contr. obl.* Hoc † quia juris certi est, hic prætermissum est; et

primo quæritur quando de pignore restituendo debitori agere liceat. Et respondetur, agere licere, cum pecunia soluta est a debitore creditori, *L. hac item, L. penult. in pr. et L. ult. h. tit.* Sumptum est ex edicto prætoris in *L. si rem, §. omnis, D. de pig. act.* Soluta † pecunia proprie tunc intelligitur, cum naturaliter numerata est creditori, liberationis causa, *L. solutam, D. de solut.* Sed numerationis hujus vim habet, si creditor quid ex pignore percepit; nam id in sortem imputari debet, et cum

- 3 debito compensari; compensatio † autem solutionis vim habet, *L. 4. de compens. infr.* Hinc est quod dicitur in *L. ult. hic*, si creditor fructus ex re pignolata percepit, fructus primum in sortem computandos; deinde si reliquum solvatur, nasci liberationem pignoris. Hoc eo dicitur, quia imputatio fructuum compensatio solutionis est, ut dixi. Sed, etsi neque pecunia numerata sit creditori, neque creditor ullam pecuniam debitori vicissim debeat; tamen solutionis vim habet pecuniæ debitæ oblatio, si modo hæc concurrant; ut, creditore pecuniam oblatam recusante, debitor pecuniam sacculo aut alia re includat, inclusam obsignet, obsignatam deponat solemniter;
- 4 obsignatio et depositio † inferre solutionem et liberationem cognoscuntur *hac L. in pr. L. si creditrici, L. acceptam, infr. de usur. L. si priusquam, infr. de distract. pig. L. 2. infr. de rescind. ven.* Exigitur pecuniæ depositio non omnis aut quælibet, sed sollemnis, ut est in extremo hujus rescripti.
- 5 Solemnem accipere † debemus, cum pecunia deponitur ubi pecuniæ more publico deponi solent, si quis talis aliquis sit locus, aut si deponitur in eum locum in quem idoneus magistratus jussit deponi. Hoc sic explicatur in *d. L. exceptum, infr. de usur.*

Ergo, recusante creditore, ad pignoris liberationem non est satis pecuniam tantum obtulisse creditori, nisi superiora accesserint, hoc est, nisi pecunia a debitor pignoratitia agente offeratur creditori in judicio, *L. si rem, §. ult. D. de pig. act.* Quod per interpretationem edicti ita effectum est; nam pignoratitia proposita est edicto sub conditione, si † pecunia sit soluta. Hæc conditio pro impleta habetur, si a debitor pignoratitia agente, pecunia in judicio offeratur, et per creditorem stet quo minus accipiat,

6 *L. in jure, de reg. jur.* Sed † pecunia omnis soluta esse debet, ut nascatur actio pignoratitia, *d. L. si rem, §. omnis, D. de pig. act.* Si vel tantillum superest ex debito, pignus in solidum obligatum manet, et totum tetineri ac totum vendi potest, *L. quamdiu, infr. de distract. pign. L. ult. infr. de vend. pig.*

- Adjicitur in edicto et altera conditio, ut pignus liberetur, non tantum si pecunia
- 8 omnis soluta erit, sed etiam † si erit creditori eo nomine satisfactum, *d. L. si rem, §. omnis, D. de pignor. act. L. item, D. quib. mod. pig. vel hypoth.* Satisfacere est creditorem contentum reddere in eo, quod a nobis petit, *L. 1. D. qui satisd. cog.* Itaque † satisfactionis duo sunt capita. Unum,
- 9

eum creditor sponte, sine solutione, liberat debitorem vel numeratione, vel acceptilatione, vel pacto convento; alterum caput est, cum, principali obligatione integra manente, sponte discedit a pignore vel paciscens ne amplius res sit pignori, vel pro pignore alias res accipiens, veluti alia pignora aut fidejussores. Hæc probantur in *d. L. si rem, §. omnis et duab. L. seqq. de pignor. act. L. solvitur, et L. item, D. quib. mod. pig. vel hypoth.*

Secundum † caput esse dixi, quamdiu de pignore agere liceat, et an actor præscriptione longi temporis submoveri possit. Hic scriptum est *in pr.* pignore liberato ita ut supra dixi, creditorem, adversus debitorem res pignoras repetentem, nulla præscriptione longi temporis muniri posse, nec successorem ejus, nisi rem sine interpellatione juste possederit. Præscriptio temporis exceptio est, *L. super, inf. de præscript. long. temp.* Nasceatur hæc præscriptio ex ea possessione quam dixi, *L. ult. infr. de præscr. long. temp.* Longum, ex usu juris, hic intelligitur decem annorum. Interdum præscriptio viginti annis absolvitur, *L. pen. et ult. infr. de præscript. longi temp.* Recte dicitur †

11 hæc præscriptione creditores muniri non posse adversus debitores res pignoras repetentes; aut enim debitor pignoratitia agat, aut res pignoras ut suas vindicabit. Pignoratitia si agat, pignoratitia removeri non potest; nam pignoratitia actio est actio in personam, puta ex obligatione, *§. ult. Instit. quib. mod. re cont. obl. L. ult. infr. de distract. pig.* Omnes actiones personales, paucis quibusdam exceptis, intra triginta annos dantur, *L. 2. circa med. sup. de const. pecun.*

Quod si creditor res pignoras vindicabit, id est in rem actione agat; ideo creditor eum præscriptione longi temporis submovere non potest; quia, ut res præscriptione longi temporis acquiratur aut retineatur, tria hæc concurrant oportet. Primo, ut qui præscriptione utitur, rem possederit per tot annos; deinde, ut possederit justo titulo; tum, ut possidere cœperit bona fide. Possessio exigitur in *L. 1.* Titulus in *L. 4.* Bona fides in *L. 2. infr. de præscript. long. temp.* et hæc omnia in *L. un. infr. de usuc. transfer.* Creditor etsi bona fide res pignoras tenet ad diem præscriptioni longi temporis præfinitam, primo tamen rem pignoratam non possidet; is † enim possidere in usu juris dicitur, qui affectu et opinione domini tenet, *L. 2. D. qui satisd. cog. §. idem placet, Inst. per quas person.* At creditor non possidet rem pignoratam;

12



ut suam, sed ut alienam; ideo non possidet. Qua ratione dicitur rem pignoratam usucapere non posse, in *L. pignori, D. de usur. et usucap.* Deinde creditor rem pignoratam nullo justo titulo possidet; justum enim titulum in rebus acquirendis intelligimus eam causam ex qua dominium acquiri solet, *Instit. de usuc. in prin.* At titulus pignoris dominium non transfert, sed solam et nudam rei detentionem, *L. cum et sortis, §. ult. D. de pig. act.* Non est igitur hic justus titulus. His de causis, præscriptione longi temporis creditor muniri non potest adversus debitorem res pignoras repetentem, quacunque actione debitor experietur, sive in rem sive in personam.

- 13 Additur in rescripto, nec † successores creditoris ea præscriptione muniri posse. Quod si de heredibus suis universitatis successoribus dicitur, recte dicitur. Ita successio universitatis non est idoneus titulus, ubi succeditur ei qui ipse præscriptione acquirere non potuit, *L. 4. infr. de præscript. long. temp.* Ratio rationis hæc est, quia heres seu universi juris successor, in vitia auctoris sui succedit et eodem jure utitur, *L. qui in jus. de reg. jur. L. vitia, infr. de acquir. poss.* Sed successores singulares intelligimus, veluti eos qui a creditoribus emerunt, aut ex donationis causa aut alia rem acceperunt. Hoc quoque verum est, et recte dicitur hos præscriptione longi temporis muniri non posse, si hac præscriptione ut successores utantur, *L. an vitium, D. de divers. temp. præscript.* hic enim de successoribus loquimur. Quod si singulares † successores ex persona sua numerent annos, et præscriptione utantur, præscriptione uti non prohibentur, *d. L. an vitium*; idque eo fit, quia ratio superior qua usi sumus, commutatur. Nam qui incipiunt rem tenere pro sua, id est possidere, et possidere ex justa causa et simul bona fide, quæ omnia in præscriptione concurrunt; iis præscriptio longi temporis tribuitur, ut dixi. Quod tamen accipiendum est cum ea distinctione quæ postea inducta est in *Ant. malæ fid. infr. de præscript. long. temp.*

- 15 Recte autem dictum est creditores non posse muniri præscriptione longi temporis; nam † longissimi temporis præscriptione omnes et debitores et possessores muniuntur, *L. sicut, inf. de præscript. lon. temp.* Longissimum hic vocamus 30 annorum spatium. Ita in summa, actio quæ de pignore repetendo adversus creditorem competit, sive ea sit pignoratitia sive in rem, perpetuo competit, id est usque ad 30 annos.

Tertio, proponitur actio qua commodissi-

me debitor possit experiri de pignore restituendo, idque in *vers. unde intelligis.* Ajunt igitur Imperatores, † debitorem dominium 16 vindicare debere, id est in rem agere debere et rem repetere tanquam suam. Nam vindicatio actionem in rem significat, qua rem nostram esse intendimus, §. *appellamus, Instit. de act.* Volunt enim eum dominium vindicare dualis † conditionibus. I. adversario 17 teneute, id est si adversarius res pignoras teneat possideat. Nam ablativi absoluti resolvuntur in ejusmodi conditiones, *L. a testatore, D. de cond. et demonstr.* Altera conditio est, si debitor originem rei probare potest. Originem rei sic accipere debemus ut originem dominii, ut sit sensus, cum debere rem vindicare, si probare possit se esse dominum; quod ita fit, si probet originem dominii, id est unde et a quibus ipse dominium acquisierit. Nam recte tantummodo dominia rerum jure acquiruntur, veluti si doceat se eas res emisisse, aut ex alia justa causa accepisse ab eo qui dominus erat, ut indicatur in *L. cum res infr. de probat.* Itaque per originem rei hic non intelligimus originem pignoris constituti, ut debitor probet se eas res quas vindicat, pignori dedisse creditori. Nam hæc allegatio et probatio ad vindicationem nihil pertinet; quod natura vindicationis et actionis in rem declarabit.

Nam duæ res actionem in rem pariunt auctori. Una est in persona ejus qui convenitur; ea est, ut is possideat, vel dolo malo desierit possidere. Nam actio in rem non datus, nisi adversus possidentem, aut eum qui pro possessore habetur, *L. qui petitorio, D. de rei vind. L. actionum, D. de obl. et act.* unde dictum est possessorem in rem parere actionem adversario, nempe ex parte rei *L. un. infr. de al. jud. mut. cau.* Altera res et causa hujus actionis est in actore; ea est, † ut 18 is qui rem vindicat, sit ejus rei dominus, *L. in rem, D. de rei vind. §. 1. §. sed in act. vers. namque, Instit. de act.* Itaque qui in rem actione experitur, jure civili se dominum intendere debet; et quia intendit, probare quoque debet; quod fit, probata rei, id est dominii origine. Recte igitur rei originem, hic originem dominii interpretamur, quo significatur debitorem res a se pignoras vindicantem, probare debere se dominum esse, si creditor negetur esse dominus.

Hoc loco opponitur † *L. si rem, §. is quoque, D. de pig. act.* ubi scribitur *pignoratitiam actionem ei competere, qui rem pignori dedit, etsi dederit alienam.* Quibus verbis significatur, debitori res pignoratitia actione repetenti, creditorem non posse referre quæ-



stionem dominii, id est, non posse eum dicere: Tu non es dominus: aut si dicat, debitorem hac exceptione non removeri; quo sit, ut nec debitor dominium rei necesse habeat probare. Respon. Hæc vera sunt, cum pignoratitia agitur, de qua in infra scripto loco agitur; nam debitor nihilominus pignoratitia agit, etiamsi nihil amplius intendat, quam se rem pignori dedisse creditori. Hoc igitur solum probare debet. Potuit autem etiam pignori dare rem alienam, et creditor quamcunque receperit, ei obligatur ut eam restituat, pecunia soluta, §. ult. *Inst. quib. mod. re contr.* Nos autem hic loquimur de eo debitore qui rem pignoratam non pignoratitia actione repetit, sed de eo qui eam vindicat. Hic ut repetat suam, cum suam esse intendat, etiam probare debet, si negetur dominus esse; et nisi probet, fit locus regulæ juris, actore non probante, reum absolvi, etiamsi possessor nihil præstiterit, atque adeo nullam justam tenendi causam habeat, *L. ult. inf. de rei vind.* Nihil ad rem pertinet quod dicitur, creditorem dominii quæstionem referre non posse, quemadmodum nec ullus potest, qui ad rem restituendam quam acceperat, obligatur, *L. ita ut, D. commodat.* Hoc enim recte dicitur, cum res repetitur ut data, idque actione in personam; aliud est cum repetitur ut nostra, in quo iudicio creditor non quæritur ut creditor, sed ut possessor.

20 Sed sententia Imperatorum, † ut concepta est illis verbis *unde intelligis*, duo vitia manifesta videtur continere. Nam primo, quod dicunt debitorem, ut res pignoras a se recuperet, debere dominium vindicare; quo vocabulo necessitas vindicandi significatur, et hanc necessitatem colligunt ex præcedentibus; sic enim inferunt, *unde intelligis quod dominium vindicare debes.* Hoc vero male inferitur ex præcedentibus; nam prius dixerunt res pignori obligatas repeti posse, cum pecunia soluta sit, et creditorem adversus hanc repetitionem nulla præscriptione longi temporis muniri posse. Ex his recte colligitur posse debitorem eas res vindicare, vel alio modo repetere actione intra 30 annos; eum autem propterea debere rei dominium vindicare, id est necesse habere id facere: id vero ex prioribus illis non efficitur. Nam, quia actionem habet, experiri potest si vult. Cæterum, nemo agere debet, id est nemo agere cogitur, *L. ult. inf.* ut rem universam agendo accipiat. Respondeo: prima collectio ex præcedentibus est, debitorem intra 30 annos de re sua agere posse ipsam vindicando. Secunda collectio est ea quæ hic ponitur, ut id fa-

cere debeat, si sibi consultum vult; nam hoc si vult, necesse habet dominium vindicare, si modo dominium probare potest.

Sed hoc rursum incidit in aliud vitium; nam, etiamsi debitor necesse habeat aliqua actione experiri, ut sibi consulat; tamen non debet dominium propterea vindicare. Nam potest rem repetere alia actione, nempe pignoratitia, quæ proprie de pignore repetendo competit, *L. pen. inf.* Et videtur ea non minus commode debitorem experiri posse; nam in ea non habet necesse probare se dominum, ut in vindicatione. Respondeo: tota hæc illatio accipi debet, ut ab Imperatoribus accipitur, qui responso suo debitori cavere volunt. Proinde sic tota illatio accipienda est, quasi dicant, debitorem si maxime et optime sibi consultum velit, debere non pignoratitia experiri, sed dominium vindicare, si modo probare originem dominii possit. Hæc co dicunt † quia, si debitor originem do- 21 minii probare potest, consultius faciet si dominium vindicet, quam si pignoratitia experiat, et ad pignus probandum sequatur actionem in rem; cum in hac actione, debitore rem suam esse probante, necesse habeat creditor idemque possessor statim rem restituere, si nulla exceptione utatur, *L. emptor, de rei vind.* Sed et si aliqua exceptione utatur, non potest alia, quam si dicat se præscriptione longi temporis tutum esse. At hac exceptione defendi non potest; nam ut defendatur, necesse est ut justo titulo possederit, *L. 4. inf. de præscript. long. long. temp.* Creditor nullum alium titulum allegare potest, quam ut dicat res sibi pignori esse datas. Hic titulus justus non est, ut supra ostendimus, proinde præscriptione longi temporis uti non potest.

. Accedit ad eam defensionem hoc incommodum creditori, quod si dicat res sibi pignoras, probare debet se creditorem esse et sibi pecuniam deberi, ut faceret si ipse pignus sibi datum adversus possessores vindicaret, id est peteret actione hypothecaria, quæ actio in rem est, *L. pignoris, D. de pig.* et ob id ipsum quoque vindicatio pignoris appellatur, *L. si fundus, §. in vindicatione, D. de pig.* Summa est: semper creditor pignus persequens, aut dum possidet retinere volens, cogetur probare sibi pecuniam debitam esse, cujus nomine pignus constitutum est. Id defenditur ex definitione pignoris; nam pignus est res omnis pro debito obligata, §. item *Serviana, Inst. de act.* Qui igitur pignus sibi constitutum intendit vel agendo, vel excipiendo, non solum probare debet rem sibi obligatam ab eo

cujus in bonis fuit, *L. et quæ nondum*, §. 1. *D. de pig.* sed etiam probare rem esse obligatam pro debito, seu pro eo quod ipsi debetur; nam pignus principalis obligationis præcedentis accessio est, *L. res hypoth. D. de pig.*

Quod si creditor pecuniam sibi debitam recusaverit; tamen debitor laborare non debet, nec metuere quo minus vindicando rem suam consequatur. Potest enim pecuniam creditori offerre, et ita pignus liberare. Hæc commoditas non eadem est in pignoratitia actione. Nam debitor ad pignus agens, ultro confitetur se pecuniam debuisse, aut certe pro debita habuisse, hoc ipso quod fatetur se pignus dedisse. Nam jam

dixi pignus continere vi sua obligationem principalem, idque præcedere pro quo obligatum est. Major ergo utilitas et commoditas suum consequendi cum sit in dominio rei vindicando, merito responderunt Imperatores, debitorem, si optime sibi consultum vellet et dominium probare posset, debere dominium vindicare, cum in ea actione non habeat necesse de debito confiteri. Notemus semper hoc dici sub conditione, si debitor originem domini probare possit. Cæterum, si non potest, tutius est hoc casu pignoratitia experiri quam dominium vindicare, cum is qui vindicat, dominium probare debeat; is qui actione pignoratitia experitur, non debeat.

### Ad L. pignoris penult.

*Idem CC. et AA. Ammiano.*

Pignoris caussa res obligatas, soluto debito, restitui debere pignoratitiæ actionis natura declarat. Quo jure si titulo pignoris obligasti mancipia, per eandem actionem uti potes; nec creditor citra conventionem vel præsidialem jussionem, debiti caussa res debitoris arbitrio suo auferre potest. Dat. V. Kal. Januar. Sirmii, ipsis CC. et Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Pecunia a debitore soluta, si creditor res pignoras non restituat reposcenti debitori, an possit jure suo res creditori auferre.*
2. *Debitor rem pignori datam creditori aliter auferre non potest, quam pignoratitia actione agendo.*
3. *Creditor si abstulerit quippiam debitori suo, rem restituere et præterea ejus æstimationem debet.*
4. *Creditori non licet rem suam auferre, nisi aut ita convenerit, aut præsidiali jussione fiat.*
5. *Auferendi suum una legitima et ordinaria via.*
6. *Conventionem quomodo creditor rem auferat; quomodo item per jussionem præsidialem, et n. 9.*
7. *Creditor an propter conventionem pignus auferre possit, ita ut non incedat in pœnam legis Jul. de vi public. et privat.*
8. *Possessio injusta dicitur, quam quis ingreditur sine domini tradentis voluntate.*

1 Pecunia † a debitore soluta, si creditor res pignoras non restituat reposcenti debitori, consulit debitor an non possit jure suo res creditori auferre, cum sint ejus, et pignus liberatum sit. Respondent Imperatores non posse, quæ summa est ad quod hoc rescriptum referri debeat; atque ita docent: soluto debito, pignoris actio jure constituta est ad pignus repetendum, de quo supra dixi *L. præcedent. in pr.* Hæc actio-

ne, si debitor vult, uti potest. Quo significant Imperatores, legitimam et ordinariam viam pignoris consequendi hanc esse, ut actione pignoratitia experiatur. Cæterum, alio modo, id est sua auctoritate rem auferre non posse.

Id probant Imperatores argumento creditoris in illis verbis, *nec creditor etc.* Quæ verba sic interpretanda sunt, ut nova sententia subjiciatur, non cohærens particula



conjunctiva eum præcedentibus, sitque hic sensus: *Non creditor*, id est, *nec creditor quidem pignus sibi obligatum, suo arbitrio auferre potest*. In quo inest argumentum a majore. Nam creditor in pignore persequendo plus juris habet quam debitor, quanvis debitor sit dominus. Nam et adversus debitorem ipsum si creditor hypothecaria agat, res ei restitui debet, *L. si inter, §. ult. D. de pignor*. At creditor pignus auferre non potest propria auctoritate, sed hypothecaria actione tantum agendo. Proinde nec debitor

2

† rem pignori creditori datam, aliter auferre potest quam pignoratitia actione agendo, aut rem vindicando, ut dictum est supra in *L. præced.*

Hoc rescripto exprimitur ea sententia quæ apertius comprehensa est in *L. exstat, D. quod metus caussa*, quæ est, eum qui actionem habet ad rem petendam, actionibus suis apud judicem experiri debere, non autem sibi jus in ea dicere, id est eam rem sua auctoritate auferre. Si contra faciat, pœna hæc est, ut creditor id jus creditoris amittat. Nova etiam pœna addita est constitutioni, ut si debitor rem suam auferat creditori per vim; ablatum non solum creditori restituere debeat, sed etiam ejus rei dominium amittat. Quod si is qui abstulit,

3

dominus non sit, veluti si creditor † abstulerit vi debitori suo, jubetur debitori eam rem restituere et præterea ejus rei æstimationem, *L. si quis in tantum, inf. unde vi*.

4 Sed adjiciunt † hic exceptiones diligenter observandas, quibus fit potestas creditori rem suam auferendi. Cum enim dicitur eum non posse rem auferre, citra conventionem et præsidialem jussionem, aperte declaratur eum posse auferre duobus hisce casibus, si aut conventio intervenerit ut auferre liceret, aut præsidiali jussione res auferatur. Primo, cum creditor hypothecaria actione pignus persequitur apud judicem, et per traditionem pignus aufert; hæc enim † una et legitima et ordinaria via est suum auferendi, *L. exstat quod metus caussa*. Hujus judicii hic est exitus: jubet judex debitorem aut possessorem pignoris pignus restituere creditori; si jussus non restituit, et pignus apud eum exstat, tunc interim res possessori aufertur, et ita creditor per judicem rem aufert, *L. qui restituere, D. de rei vind.* Si res apud eum non exstat, sed dolo desiit possidere; lis adversus possessorem æstimatur jurjurando actoris, et in tantam æstimationem possessor condemnatur, *d. L. qui restituere, de rei vindic. L. si fructust, §. in vin-*

*dicatione, D. de pign.* Hoc periculum metuens possessor, rem suo consilio ultro restituet actori; ita actor, metu hujus judicii, rem suam aufert, prius ille tamen a judice, seu metu jussus.

Conventione autem † rem aufert creditor, 6 eum convenit ut creditori pignus sua auctoritate sumere liceat, et creditor hac conventionem usus, pignus sua auctoritate aufert, si res mobilis est; aut sua auctoritate ingreditur, si res est soli, *L. 3. inf. de pig.* Quod dicitur, per præsidialem jussionem pignus auferri posse, eo modo quo supra dictum est, certi juris est. Quod autem † dicitur, propter conventionem superiorem, pignus posse auferri, falsum esse videtur. Nam propter hanc conventionem, creditor vi pignus auferre non potest; sed si abstulerit, incidit in pœnam, *L. si quis in tantam, infr. unde vi L. exstat, D. quod metus caussa*. Quibus locis pœnæ statuuntur adversus eos qui vi res suas abstulerunt. Incidit enim creditor in pœnas Julias de vi publica et privata, *§. item, L. Julia, D. de vi. Inst. de pub. jud.* Nec conventio creditori patrocinabitur; nam hæc conventio ut vim facere liceat, seu quod creditor ob rem amotam non teneatur, est contra bonos mores; ideo perinde habetur quasi interposita non esse, *L. illud, D. de pact. dot.*

7

Hæc vera sunt, si creditor vi pignus extorqueat. Quod igitur dicitur creditorem ex conventionem pignus auferre posse, sic intelligendum est, si sine vi auferat sua auctoritate, puta vel ignorante debitore vel sciente; tunc enim creditor conventionem ita defenditur, ut rem ita auferens non videatur vim facere, ut est in *L. 3. inf. de pig.* Hujus rei effectus hic est, ut, quoniam vim non videtur facere, non incidat in pœnas, *L. exstat, et L. si quis, inf. unde vi*. Et rursus etiam, quasi creditor sua auctoritate ingredi non posset, scriptum est nihilominus per præsidem debere ingredi possessionem; quod verbum potestatis est, et significat: si sine præside possessionem creditor naetus sit, impunes non esse, etiam quando quis ingressus sit secundum conventionem. Docui *ad L. 3. de pig.* et hoc quoque posterius verum esse; neque tamen inter sese hæc esse contraria. Sic autem conciliantur ista: Creditor secundum conventionem sua auctoritate ingressus possessionem, vim non fecit, et ad hoc conventio illi profuit, ut illic scriptum est. Hæc res facit ne teneatur supra scriptis pœnis, de quibus dixi. Et tamen idem sua auctoritate possessionem ingredi non debet, et si fecerit, pœna constituta est ingredienti.



8 Sed hæc pœna est, ut videatur vim fecisse, non ut teneatur superioribus pœnis adversus vi ingredientibus constitutis; sed ut videatur non jure possidere, seu videatur possessio  
 9 † injusta, quæ talis dicitur, quoties quis eam ingreditur sine domini tradentis voluntate, *L. si ex stipulatione, L. fundi, D. de acquir. poss.* de qua plura dixi *ad leg. 3.*

Sed rursus, secundum hæc, non recte dicunt Imperatores creditorem, extra hos duos casus, id est ex arbitrio suo. Nam verba aperte significant, si ex his casibus unus intervenerit, saltem hoc casu creditorem posse auferre rem arbitrio suo; quod, ut dixi, aperte falsum est. Nam † prædiali jussione utens, ipse rem non aufert, sed præses; et præses, non arbitrio suo, sed tantum jure et legitimo ordine de quo dixi. Sed etsi

creditor conventionem utatur; tamen nihilo magis rem arbitrio suo potest auferre, nam vi auferre eum non posse, effectum est. Respondeo: hoc quoque non verum est, si hæc verba *citra conventionem et prædialem jussorem arbitrio suo* si, inquam, hæc verba conjunctim legimus et pro diversis rebus; aperte enim falsum est creditorem possessionem suo arbitrio auferre, quanvis convenierit ut auferre liceret, aut quanvis præsidis jussus intervenerit. Sed hæc verba, *arbitrio suo* intelligenda sunt ἐπεξηγητικῶς, ut interpretentur illa verba, extra conventionem seu prædiali jussorem; ut sensus hujus loci sit, quasi ita scriptum esset: nec creditor citra conventionem, aut prædialem jussorem, id est arbitrio suo, pignus potest auferre.

Ad L. Quo minus ult.

Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Herisco.

Quo minus fructuum quos creditor ex rebus obligatis accepit, habita ratione, ac residuo debito soluto, vel si per creditorem factum fuerit quo minus solveretur, (oblato, et consignato, et deposito) pignora, quæ in eadem causa durant, restituat debitori, nullo spatio longi temporis defenditur. Dat. XII. Kal. Dec. CC. Conss.

Plane hic eadem sententia est, et quæ *supr.* ubi locus est expositus. comprehensa est in *L. nec creditores. in princ.*

# AD TITULUM XXV.

## COD. DE EXERCITORIA ET INSTITORIA ACTIONE.

### SUMMARIA.

1. *Continuatio quinque sequentium titulorum cum proxime præcedentibus nulla; et qualis horum continuatio cum superioribus aliis.*
2. *Eorum, quorum ex contractu alii obligari possunt, genera quatuor; et qui ex eorum contractibus obligentur.*
3. *Ex contractu magistri navis tenetur exercitor, qui eum navi præposuit.*
4. *Exercitoria actio unde dicta.*
5. *Magister navis quis dicatur.*
6. *Exercitor navis quis dicatur.*
7. *An ex omni contractu magistri navis exercitor teneatur.*
8. *Ex contractu institoris quis teneatur.*
9. *Institoria actio unde dicta.*
10. *Negotiatio quarum rerum proprie sit.*
11. *Institor proprie quis sit.*
12. *De quasi institoria actione; et quibus in casibus dominus ea teneatur et n. 13.*
14. *Institoria ex qua causa et qua conditione competat.*
15. *Mulier si navem exerceat aut tabernam, an teneatur ex contractu eorum quos navi aut tabernæ præposuit.*
16. *Dominus tenetur exercitoria, sive institoria etiam ex contractu liberi hominis quem ille navi aut negotiationi præposuit.*
17. *Actio institoria et exercitoria an recte ex contractu liberi hominis a prætore præpositæ sint.*
18. *Ex qua persona quis lucrum capit, ejus et factum præstare debet.*
19. *De ordine et collatione exercitoriarum et institoriarum actionis in Instit. et Cód. et ultra altera sit prior.*
20. *L. qui secutus ult. h. tit. ad seq. tit. pertinet.*

1 Tituli † quinque sequentes, usque ad titulum *De non numerata pecunia*, enim proxime præcedentibus nullo modo cohererent, sed pertinent ad locos communes qui, partim ex professo tractantur, partim attinguntur in titulis *Ne uxor pro marito*, *Ne filius pro patre*, et aliquot sequentibus infra. Primum, illic quaeritur an ex contractu alterius alius obligetur, et an conveniri possit. Et placet non posse, *L. 3. et tot. tit. Ne uxor pro marito*, *E. 1. et tot. tit. Ne filius pro patre*. Hæc regula aliquot exceptiones habet. Hæc exceptiones a regula divelli non possunt, si volumus in universum statuere an ex alterius contractu aliquis obligari, aut conveniri possit. Atque hæc exceptiones traduntur his duobus titulis, *De institor.* et *tit. seq. Quod cum eo, etc.*

Deinde ex hoc jure atque ex his exceptionibus incidit hæc quaestio, postquam ex alterius contractu obligari quis ac teneri

potest, an non possit etiam ex alterius contractu alteri obligatio acquiri. Et placet ex liberi hominis contractu non posse; ex ejus contractu qui in potestate sit, posse. Hinc locus subjicitur in *tit. 3. Per quas personas*. Tertia quaestio ex eodem genere introducit. Si non potest quis per regulam juris ex contractu alterius obligari et conveniri, an non etiam quivis ex suo contractu possit. Et placet quemque ex suo contractu obligari, si modo is sit qui præditus sit intelligentia et consensu. Veruntamen ne hoc quidem perpetuum est; excipitur enim filiusfam. Senatusconsulto *Maced. in mutua pecunia accepta*. In cæteris contractibus idem excipitur in ea parte edicti quæ refertur in *L. 2. inf. Quod cum eo*. Excipitur præterea mulier quæ pro alio intercessit, idque Senatusconsulto *Vell.* Hinc hi tituli subjecti ad hunc locum, pertinentes ad *SC. Mac.* item ad *SC. Vell.*



Habent igitur isti tituli aliquid commune et conjunctum cum superioribus illis, in quibus quæritur an quis ex suo contractu obligari, an vero obligari possit ex alieno; et si obligari potest, an ex alieno sibi obligatio acquiri possit? Hæc scriptura sunt divulsa a compositoribus, sed nihil refert, dum intelligentia a nobis ad suum locum et ordinem referantur.

Redeo ad eos quorum ex contractu alii obligari possunt, de quibus iis duobus primis titulis agetur. Eorum † quorum ex contractu alii obligari possunt, quatuor sunt genera, neque plura; magister navis qui navi præpositus est, institor, servus, et qui servorum loco habentur, ut liberi homines bona fide possessi; item filiifamilias. Ex horum contractibus non quivis alii obligantur, sed certa sunt item genera eorum qui iis obligantur, et ex eorum contractibus tenentur. Hi sunt scilicet; ex contractu magistri tenetur exercitor qui eum præposuit navi; ex contractu institoris tenetur dominus qui institorem constituit; ex contractu servi tenetur dominus, et qui eum in potestate habet; ex contractu filiifamilias, pater cujus in potestate est filius. Sed hi omnes non tenentur eadem conditione, seu eodem tempore, neque in eandem quantitatem; sed in iis conditiones et quantitas, prout est natura actionis, variantur. Ideo quæritur quando ex prioribus contractibus posteriores teneantur, et quatenus; quod his titulis duobus declaratur. De duobus prioribus agitur ex professo in titulo sequenti *Quod cum eo etc.* permixtim tamen agitur etiam in hoc titulo *De institor*.

Hæc, quæ quærimus, propositis et expositis singulis generibus, intelligentur, de quibus constitui breviter et summarie dicere.

3 Ex contractu magistri navis tenetur exercitor qui eum navi præposuit, proposita eam in rem a prætore actione, quæ exercitoria appellatur, §. *eadem, Inst. Quod cum eo*. Hinc titulus in *D. de exercitoria*, et hoc titulo ex parte. Nomen † ductum est ex persona ejus adversus quem agitur.

4 Magister † navis est is cui totius navis cura mandata est, cujus opera et administratione ad navem exercendam seu quæstum faciendum utitur exercitor, id est is qui per magistrum navem exercet, *L. 1. §. magistrum, D. de exercit.* Exercitor † navis is dicitur, qui aut per se aut per alium navem exercet ad quæstum suum, seu is ad quem omnes obventiones et quotidianus quæstus navis pertinent, *L. 1. §. exercit. D. de exer-*

*cit. d. §. eadem, Inst. Quod cum eo*. Sed non † statim ex omni contractu magistri exercitor tenetur, sed tenetur hac conditione, si cum magistro navis contractum sit ejus rei causa cui magister præpositus est, quod quale sit explicatur *L. 1. §. non autem, D. de exercit.* Comprehensum hoc est in *d. §. eadem, Inst. Quod cum eo*. Ex hac causa tenetur exercitor in solidum, *d. §. eadem*. Ex contractu † quoque institoris tenetur dominus qui eum præposuit, constituta item a prætore in eam rem, actione, quæ institoria appellatur, *d. §. eadem*, de qua item tractatur in *D. de instit.* et hoc titulo ex parte. Sed † de nomine notandum est, institoriam dictam esse ex persona ejus, non qui convenitur, sed ex persona institoris de cujus contractu agitur, aliter atque exercitoria, ut supra dixi.

Cur hæc tam varie quæret aliquis? Respond. Veteres in hac re commoditatem loquendi secuti sunt; nam exercitoria potuisset etiam appellari ex persona magistri navis, si modo ratio latini sermonis hoc pateretur, sed hoc non patitur; dicendum enim fuisset, actio magistralis, quod parum est latinum. Institoria dicta est ab eo qui negotio gerendo instat, vel alicui negotiationi cui præpositus est, *L. 3. L. quicumque D. de inst. §. eadem, Inst. Quod cum eo*. Negotiatio † est, non omne negotium ex quo obligatio contrahitur, sed negotium quod rerum permutatione constat, ubi unus dat et vicissim accipit, ut in emptione venditione, locatione conductione, et rerum permutatione accidit. Ideo † proprie institor est qui his rebus præpositus est, ut declarant exempla *d. L. quicumque D. de instit.* Proinde qui præpositus est pecuniis mutuis accipiendis, proprie institor non est; quia † in mutuo unus tantum accipit, obligatur et quæstum facit; et hic quæstus ad dominum redit, nisi ipse velit eum qui ita præpositus est, vice institoris esse. Qua ratione placuit eum qui præposuit, ad similitudinem institoriae teneri. Sic explicatur *L. pen. in pr. D. de Instit.* sic *L. pen. hoc tit.* In hoc exemplo Domitianus quidam Demetrio mandaverat ut pecuniam mutuo acciperet ab aliquo; Demetrius accepit. Respondebimus Domitianum institoria non teneri, quia Demetrius negotio præpositus est, non negotiationi; et tamen, quia eadem æquitas est in hoc negotio, quæ in negotiationibus veris, ut Domitianus teneatur, respondetur eum instar institoriae conveniri posse ab eo qui pecuniam mutuavit.



Notandum est diligenter quod dicitur, institorem esse qui alicui negotiationi præpositus est, puta mercibus vendendis, sic accipiendum esse, si principaliter præpositus sit; diversum est, si præpositus sit per consequentiam alicujus contractus præcedentis; cujus rei exempla sunt hæc: præpositus est. aliquis villicus villæ, ut fructus colligeret et asservaret, non ut ex sis negotiaretur; certum est hunc principaliter institorem non esse ex definitione superiore. Quid, si huic villico mandatum sit ut merces hortulanas venderet? Placuit ÷ dominum ad similitudinem institoriae conveniri posse, *L. si cum villico, D. de instit.* Cur non directa institoria? Quia villicus in his mercibus institor non est. Cur non est institor, cum dicatur instor esse qui mercibus vendendis præpositus est, in *L. cui-cunque, D. de institoria*? Quia villicus mercibus vendendis principaliter præpositus non est, sed per consequentiam villicationis; nos autem in omni contractu initium contractus spectamus et causam. Ejusdem rei exemplum hoc est: aliquis instituit rerum suarum procuratorem, et procuratori mandavit ut illam rem quam emisset, venderet. Placet dominum non teneri institoria directa, sed utili; quia hic procurator non sit institor, *L. Julianus, §. si procurator, D. de act. emt.* Et vere institor non est, quia quod de re vendita illi mandatum est, factum est propter consequentiam prioris mandati.

14 Institoria ÷ competit ex eadem causa et eadem conditione qua exercitoria; nempe, si cum institore contractum sit ejus rei gratia cui præpositus est, *§. eadem, Instit. Quod cum eo, L. 2. et 3. hoc tit.* Hoc est quod traditur in *L. 1. hoc tit.* Si institor mutuam pecuniam acceperit, dummodo permissum hoc illi intelligatur, sive nominatim dominus permisit ut acciperet, sive institor accepit in usum ejus rei cui præpositus est; idem quod et de magistro navis qui mutuam pecuniam accepit, dicendum est, veluti si institor præpositus sit mercibus emendis, et pecuniam acceperit ad reficiendam navem, ad nautas conducendos et alendos, *L. 1. §. non autem, vers. quid enim, D. de exercit.* Hoc ideo dicitur, quia qui permisit aliquid, videtur omnia permisisse, sine quibus id quod permissum est, exerceri non potest, *L. 2. d. de I.L.* Competit institoria et exercitoria in solidum, *L. 3. hoc tit. §. eadem, Instit. Quod cum eo.*

De persona ejus qui præposuit magistrum navi, aut institorem negotiorum, tenendum

est quod is sit qui suo nomine ex consensu obligari possit; et ideo ÷, etiamsi mulier navem exerceat aut tabernam, tenebitur ex contractu eorum quos navi aut tabernæ præposuit, *L. etsi, hoc tit. L. 1. §. exercitorem, versic. parvi, D. de exerc. L. sed etsi quis, §. parvi, D. de instit.* Contra quoque nihil interest quis magister navi præpositus sit, quis institor tabernæ, ut is teneatur qui magistrum aut institorem præposuit.

Ex contractu servi institoris aut magistri, dominum teneri institoria aut exercitoria certum est. Sed idem juris etiam est, etsi quis ÷ liberum hominem navi, tabernæ, aut alicui alii negotiationi præposuerit, etiamsi is qui præpositus est, non sit in ejusquam potestate; ut intelligamus, contractum facere locum exercitoriae et institoriae actioni, non personam ejus qui contraxit, aut ejus qui præposuit; quod diligenter notandum est. Idem dicitur diserte in *§. eadem in fin. Inst. Quod cum eo.* Item in *d. L. 1. et in L. sed etsi quis §. 1. D. de inst.* Quam ob causam recte hic titulus de *Inst. et exercit.* separatur a tit. sequenti, *Quod cum eo, etc.*

Hinc quæsitum est, quam recte proposita sit hæc actio ÷ a prætore ex contractu liberi hominis; nam videtur actio et naturæ et regulis juris adversari, propterea quod ex contractu liberi hominis obligatio alteri acquiri non potest, *L. 1. inf. per quas pers.* Par est igitur, ut ex contractu liberi hominis alius non obligetur, cum sit æquius ut alterius conditionem meliorem facere liceat quam deteriore, *L. solvendo de neg. gest.* Huc accedit quod, si mandaverim alicui ut cum alio contraheret, ego ex contractu liberi ejus hominis non tenear; nam *Quod jussu* solum qui jusserit tenetur, dominus aut pater, si jussu domini aut patris cum servo aut filiofamilias contractum sit, *L. 1. D. quod jussu, Inst. quod cum eo §. 1.* Adversus eas dubitationes ratione æquitatis hoc jus muniendum est. Propositæ vero sunt hæ actiones duæ ex contractibus alterius, quavis liberi hominis æquissime. Æquitas duas rationes habet, *L. 1.* Quod contractum est voluntate ejus domini qui convenitur. Non est satis: Quod ejus etiam qui, conventus ex contractu magistri navis aut institoris, lucrum capit; nam magister navem, institor negotiationem, non sibi exercent, sed domino qui præposuit. Regula juris est ex natura ducta; ex qua ÷ persona quis lucrum capit, ejus et factum præstare debet, intellige in ea re, ex qua lucrum capit, *L. ex qua de reg. jur.* Et hæ ratione defenditur jus

hoc a prætore constitutum in *L. in pr. de institut.* Ex quo intelligimus, si quid cum alio contractum sit, quanvis jussu et mandato nostro; si tamen lucrum ad nos non pertineat, nullam ea ratione adversus nos actionem esse ex contractu alterius.

- 19 De ordine † et collatione harum actionum obiter notandum est, in *Instit.* prius agi de exercitoria, deinde de institoria, *d. §. eadem Instit. quod cum eo.* Idem servatur in his actionibus proponendis; prius enim proponitur de exercitoria, deinde de institoria. Convertitur hic ordo in hoc titulo, sic enim

inscribitur: *De inst. et exercit. act.* Etsi hæc res non magni momenti est, tamen factum non caret ratione. In edicto prætoris prius proposita est exercitoria, deinde institoria et in toto ordine scripturæ exercitoria prior est. Cæterum, ordine intellectus, prior videri potest institoria; nam traditur exercitoriam propositam esse ad similitudinem institoriæ, *L. 4. h. t. L. 1. in pr. D. de exerc.* Nunc autem prius est id ex quo exemplum sumitur. Cætera hujus tituli ex iis intelliguntur. Lex † ultima ad titulum sequentem pertinet; est 20 enim de actione Quod jussu, etc.

# AD TITULUM XXVI.

COD. QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST,  
NEGOTIUM GESTUM ESSE DICETUR, VEL DE PECULIO,  
QUOD JUSSU, SEU DE IN REM VERSO.

## S U M M A R I A.

1. *Summa hujus tituli.*
2. *Ex contractibus cum dicitur, etiam quasi contractus intelliguntur.*
3. *Dominus quib. condition. et in quantum ex contractu servi teneatur.*
4. *Jubente domino servum contrahere, dominus siæ exceptione in solidum et perpetuo tenetur, eo modo quo jussit.*
5. *Voluntatem domini quis sequi intelligatur.*
6. *Actio Quod jussu in solidum est, et habet hanc æquitatem, quod qui jubet, ipse contrahere videatur; verba quod jussu unde sumpta.*
7. *Actio Tributoria, et ejus effectus, et unde ita appelletur.*
8. *Actio Tributoria et actio De peculio, quid differant.*
9. *Dominio neque mandante, neque jubente, neque sciente, nec consentiente, si cum servo contractum sit, quomodo et quando dominus teneatur, et num. 10.*
10. *Versum in rem quando quid intelligatur.*
11. *Dominus etiamsi nominatim cum servo contrahi vetuerit, an nihilominus invitus teneatur de peculio; et hoc quare non sit iniquum et n. 12.*
13. *Quare in hac specie non prius conveniatur servus quam dominus.*
14. *Dominus non nisi de eo tenetur, quod est in peculio; an sit aliquid in peculio unde æstimetur, et peculii definitio exponitur.*
15. *Non id tantum deduci e peculio quod domino debetur, sed et quod ei debetur qui in potestate domini est; et quare hoc in definitione peculii non exprimitur.*
16. *Peculium esse desinit, aut cum adimitur nuda domini voluntate,*
17. *Aut cum res peculii naturaliter et civiliter intereunt,*
18. *Aut sublata persona de cujus peculio agitur.*
19. *Peculio adempto, quando dominus teneatur, quando non.*
20. *Dominus, dum servus vivit et apud eum manet, de peculio perpetua, post mortem autem, manumissionem et alienationem, actione temporali tenetur, et quare et n. 21.*
22. *Servorum et filiorumfamilias, in actione Quod jussu et De in rem verso communia, et quæ filiorumfamilias peculiariorum, et num. 23.*  
*Peculia filiorumfamil. et servorum quid differant, ibid.*
24. *Peculium filiorumfamilias quid sit.*
25. *Peculii filiorumfam. duo genera.*
26. *Peculium militare quid?*
27. *Peculium paganum quid?*
28. *Militaris peculii divisio in castrense, aut quasi castrense.*
29. *Castrense quid?*
30. *Quasi castrense quid?*
31. *Advocatorum et Professorum peculium quasi castrense et militare.*
32. *Peculii pagani divisio in profectitium et adventitium.*
33. *Profectitium quid?*
34. *Adventitium quid?*
35. *Pater, vivo filiosfam. non tenetur ex contractu filii de peculio castrensi et quasi castrensi, et quare; occurritur objectis, et n. 36.*
37. *Pater cur mortuo filio teneatur de castrensi peculio, eodem vivo non teneatur; et quid, si filiosfam. patrem heredem instituat; quid item si alium relinquat.*
38. *Pater, vivo filio semper convenitur de peculio profectitio; mortuo et emancipato eo convenitur intra annum.*
39. *Peculium profectitium patris est totum, potestque pater de eo deducere idem, quod dominus de peculio servi,*
40. *De peculio adventitio an pater ex contractibus filiisfam. conveniri possit et quando et quatenus et n. 41.*



42. *Pater conventus de peculio adventitio ex contractu filii fam. an possit deducere quod sibi debetur.*
43. *Filio sui juris effecto, de peculio amplius pater conveniri non potest; et quid eo mortuo?*
44. *Ex administratione Reipub. filii fam. quando et in quantum pater teneatur.*
45. *Ex tutela aut cura filii fam. quando et in quantum pater teneatur.*
46. *Pater, exceptis publicis muneribus, ex contractu vel quasi filii fam. tum deum tenetur, si jusserit.*
47. *Pater quando jussisse videatur.*
48. *Extra superiores causas factum filii fam. aut servi nocere non posse patri aut domino; et quæ hinc consecraria, et n. 49. et 51.*
50. *Libera administratio peculii, adeoque jus alienandi, nominatim concedi debet: quid de nummis peculiaribus?*
52. *Non tantum magistrum navis et institorum ex suis contractibus teneri. quorum nomine alii tenentur; sed et fi-*

*liosam. ea de causa in solidum conveniri et quatenus et n. 53.*

54. *Et qua ex causa nec filius nec pater isto nomine conveniri queant.*
55. *Filius fam. si sui juris esse cæperit, de eo quod antea contraxit non tenetur, nisi quatenus facere possit.*
56. *Tribui filiosam. hoc beneficium, si quatuor concurrant; et quæ?*
57. *Beneficium quod filius fam. sui juris factus, conveniatur solum in id, quod facere potest, cur potius tribuatur filiosam. debitori, quam cæteris debitoribus.*
58. *Facere posse quis dicitur, aut naturaliter aut civiliter et qualis uterque modus.*
59. *Cur in edicto de hoc beneficio adjectum causa cognita et quæ causæ ejus beneficii denegandi si iosemit.*
60. *Filius fam. cur post decem annos, denegato sibi edicti beneficio, in solidum conveniri possit.*

Hic titulus, ut dixi, agit de contractu servorum et filiorum. Et hoc quæritur, quando † ex iis et quatenus teneatur dominus aut pater. Adjicitur etiam tractatio propria filiorumfamilias, in qua ostenditur, ipsi filii familias ex suis contractibus, an et quando et quatenus teneantur. De his ordine agemus et summam, quemadmodum res postulat. Et quoniam, cum quæritur an ex contractu servorum et filiorumf. teneatur dominus aut pater et quatenus, de eo fere idem jus est et in servis et in filiisf., ideo ita incipitur in pr. tit. *Quod cum eo*. At ne verbosa sumatur disputatio, disputationem conferamus in personam servi et domini, idem intellecturi in persona patris et filii familias. Si quid proprie in filiisfamilias servatur, de eo separatim dicemus.

Ergo ex contractibus servi, jure prætorio dominus tenetur, eo modo quem postea ostendemus. Ex contractibus † cum dicimus, etiam quasi contractus intelligere debemus, veluti si servus aliena negotia administravit; nam et hoc nomine dominus tenebitur, quod in filiisfamilias persona traditur in *L. 1. h. 1.* Sed tenetur dominus varie, id est diversis conditionibus et in diversa quantitate, prout cum servo contractum erit, aut volente aut ignorante domino. De eo ex hac distinctione statuendum est. Cum † ex contractu servi convenitur dominus, ante omnia videndum est, an domino mandante sive jubente, cum servo contractum sit, an non. Si ju-

bente † domino contractum est, dominus, si ne exceptione in solidum et perpetuo, eo modo tenetur quo jussit, *L. si mandator, h. 1.* Et huc referri debet species *L. ult. sup. tit. prox.* ubi ita scribitur: *si quis voluntatem domini secutus, cum servo contraxerit, dominum conveniri posse in solidum, ad instar institoria actionis*. Is † voluntatem domini secutus intelligitur in contrahendo, qui contraxit, dum aut dominus contrahentis mandat ut contrahat, aut jubet servum cum eo contrahere dominus.

In hac specie, dicitur teneri ad similitudinem institoria. Non quia tenetur utili institoria ex facto, eam speciem ad priorem tractationem referimus; sed quia tenetur in solidum, ut si institoria ageretur. Nam actio † Quod jussu in solidum est, et habet hanc æquitatem, quod qui jubet, ipse contrahere videatur, *d. L. 1. in princ. D. quod jussu*. Est autem hic titulus *Quod jussu* natus ex principio edicti, quo hæc actio proposita est. Ejus edicti initium hoc erat *Quod jussu contractum erit*. Itaque actio Quod jussu est actio a prætore proposita, de eo quod jussu domini aut patris contractum est, cujus edicti initium est *Quod jussu*.

Quod si, neque mandante neque jubente domino, cum servo contractum erit, proximum est ut videamus an saltem contractum sit, domino sciente; si sciente domino contractum est, hic peculiaris actio constituta est, quæ appellatur Tributoria, cujus po-

lentia et effectus hic est: si, sciente domino, cum servo in merce peculiari ejus mercis causa contractum erit, jubet prætor ut dominus inter se, si quid ei debeatur, et inter reliquos servi creditores distribuat, quicquid est in ea merce, et si quid ex ea paratum erit; distribuat autem, non ex æqualibus partibus, sed pro rata portione ejus quod cuique debetur. Hoc si facit dominus, postulantibus creditoribus servi, liberatur. Sin vero nihil creditoribus tribuit, aut minus in hac parte edicti facere videatur, proponitur creditoribus adversus eum actio hujus distributionis obtinendæ causa, quæ inde appellatur Tributoria; quia per hanc consequuntur creditores ut dominus mercedem tribuat, id est distribuat, uti supra dictum est, simplex positum pro composito, *Inst. quod cum eo.*

De ea tributione in *D. de Trib.* actio in merce peculiari potius proposita est, quam sola actio de peculio, de qua postea dicitur, quia actio † aliqua in re uberior est, quam actio de peculio; interdum tamen et minor. Ueberior est in eo, quod cum de peculio agitur, ante omnia de peculio deducitur quod domino debetur; eoque dominus præfertur cæteris creditoribus omnibus, ut dicitur postea in definitione peculii. At in actione Tributoria conditio domini non est præcipua, si dominus æquatur cæteris creditoribus omnibus, vocaturque in eandem mercis distributionem. Minor est, quia Tributoria de merce tantum peculiari competit, actio autem de peculio de omnibus rebus quæ sunt in possessione, extra merces peculiares; et ob hanc causam, erit creditorum existimare utrum actionem sibi putent utiliorem. Hæc pluribus in §. *is quoque, Inst. quod cum eo.*

Quod † si, neque mandante neque jubente aut consentiente, neque etiam sciente domino, cum servo contractum erit, nihilominus et dominus hic tenebitur, sed dissimiliter *L. 3. hoc tit.* In quo, primo videndum est an ex eo contractu aut quasi contractu aliquid versum sit in rem. De verso in rem tenetur in solidum, id est in id quod in ejus rem versum est, *d. L. 3. L. 1. L. ei qui hoc tit. L. 1. 2. 3. sup. de inst. et de in rem. verso.* In rem † versum aliquid intelligitur, cum servus quid accipit, quo accepto, aut rem domini meliorem facit, aut non est passus eam fieri deteriore, *L. 3. vers. est. igitur, D. de in rem. vers.* Ad quam definitionem referri omnia debent, quæ variis exemplis declarantur et explicantur in *L. 4. et deinceps legib. seqq. D. de in rem verso.* Quod si nihil in rem domini ver-

sum est, tamen ad extremum subsidium placet dominum teneri de peculio, §. *actiones autem, Inst. de act. L. ei qui, hoc tit. §. præterea, Inst. quod cum eo.*

Ex his apparet, etiamsi ignorante domino cum servo contractum sit, nec quicquam inde versum in rem domini, tamen dominum etiam ignorantem de peculio teneri. Plus † dicit: etiamsi dominus nominatim veluerit cum servo contrahi, tamen invitus de peculio tenetur, *L. si quis 29. L. quoties, in pr. D. de pec.* Hoc vero videtur iniquissime constitui, et adversatur regulæ generali traditæ in *L. 3. sup. ne uxori. pro mar.* Regula est, neminem ex contractu alterius obligari aut conveniri posse. Si hoc dicitur de contractu liberi hominis, multo magis dici convenit de contractu servorum, nam servi sunt in bonis nostris; bona parata sunt ut beent et prosint, non noceant, *L. bonorum de verb. sig.* Repugnant etiam regulæ generales hæ: Nec alterius inviti aut ignorantis decet conditionem deteriore præstari, *L. solvendo, de neg. gest.* Item: Non decet alterum per alterum iniqua conditione affici, *L. non decet, de reg. jur.* Item speciales hæ, ex superioribus ductæ: Neminem alterius facto onerari posse aut debere, *L. an causa, D. de proc.* Item: Res inter alios actas aliis non nocere, *inf. res inter*; unde et illa superior *ex d. L. 4. sup. ne ux. pro mar.*

Respondeo: Iniquum esset † dominum ex contractu servi ignorantem, teneri invitum, si conveniretur de suo; cæterum, eum conveniri de proprio servi qui contraxit, non est iniquum. Id autem accidit, cum dominus de peculio convenitur; nam peculium est quodammodo proprium servi. Hæc ratio redditur in §. *actiones autem, Inst. de act.* Sed hæc ratio non videtur sufficiens, nam peculium dicitur proprium esse quodammodo, non absolute; quo verbo significatur servi proprium non esse. Et res ita habet; peculium servi non est in bonis aut proprio servi, quia servus nihil suum habere potest, sed quicquid habet, totum est domini, *L. paterf. D. de ver. obl. §. item nobis, Inst. per quas pers. L. placet, D. de acq. her.* Ita fit ut, quanvis dominus conveniatur de peculio servi, tamen revera de suo conveniatur, non de servi proprio. Resp. Peculium servi jure domini est, concessione autem et voluntate domini, est servi. Ideo nulla fit domino injuria, si dominus ad quantitatem ejus peculii conveniatur, quia tum hic convenitur qui peculium concesserit servo ut id et suum haberet, et liceret ei ad eam quantitatem contrahere.



13 Sed rursus, si peculium voluntate domini est servi proprium, cur servus non convenitur priusquam dominus? Respondeo: Causæ hæ sunt. I. Quod servus iudicio conveniri non potest, *L. servus inf. de jud.* et tamen ex contractu filiifamilias pater nihilominus convenitur de peculio, §. *actiones autem, Inst. de act.* Veræ igitur et propriæ causæ hæ sunt; quod frustra conveniretur servus de eo quod revera in potestate aliena est. Recte convenitur dominus, non tantum quia peculium domini est, sed etiam quia dominus peculium possidet, ut et pater peculium filii, quod sit paganum. Nam servus peculium corporaliter tenet, dominus autem vere et civiliter possidet, *L. quod servus, D. de acq. poss.* Servus possidet peculium nomine domini sui, sciens id proprium domini esse; is autem possidet, ejus nomine possidetur, *L. quod meo, in pr. D. de acquir. poss.*

44 Cum dicimus dominum teneri de peculio, significamus, † dominum non teneri ad rem certam; sed si quid in peculio est, hætenus eum teneri. An autem sit aliquid in peculio, ex ejus definitione cognoscendum est. Peculium enim servi ita definitur veteribus: *id quod servus habet domini permissu separatim a domini sui rebus, deducto inde, si quid domino debetur, L. depositi §. ult. D. de pecul.* Exigitur ut servus quid habeat, ut intelligamus non esse peculium, si dominus permisit servo ut aliquid haberet, neque servus id habeat; denique ut intelligamus sola voluntate peculium non constitui, sed ita, si quid servus naturaliter habere comperitur. Fit autem ut habeat, si vel dominus ei tradat, vel eum apud servum esset, dominus permisit servo ut suum haberet, *L. non statim de pec.* Ergo, ut habeat, domini permissu habet; ut intelligatur, si quid servus sibi habet peculii loco, tamen peculium non esse, nisi dominus ut haberet permiserit, *L. 4. D. de pec.* Sed satis est dominum ab initio concessisse: peculium semel concessum, non desinit nisi adimitur; et ideo semel concessum non necesse est amplius concedere; satis est non adinere, de quo accipiendum est quod dicitur in *L. quam Tiberonis in pr. de pec.*

Adjicitur *separatum a rebus dominicis*; quo significatur, ita demum permissu domini peculium constitui, si dominus nominatim concessit servo ut haberet ut suum et tanquam proprium, separatim a bonis domini. Sed quicquid dominus concesserit servo, semper de peculio deducitur id quod sibi debetur; ut intelligamus id solum esse

in peculio, quod, deducto ære domini, in peculio superest, quasi dominus semper intelligatur deduxisse quod sibi debetur, *L. sed si damnum 9. §. peculium, D. de pecul., §. cum autem quæritur, Inst. quod cum eo.* Quod domino debetur, sic accipiendum est, quod naturaliter debetur *L. pen. hoc tit.* Nam servus civiliter obligari non potest, ne cæteris quidem, multo minus domino, *L. servi, de obl. et act.*

Adjicitur in §. *cum autem, Inst. quod cum eo*, deduci † etiam id quod debetur ei qui in domini potestate est; idem in *L. 6. et 7. D. de pec.* Sed, ut illic bene notatur, etsi verum sit hoc, quod de peculio deduci dicitur, non fuit necesse adjicere definitioni; quia quod ei debetur qui in potestate domini est, id domino debetur. Ex hac definitione intelligitur, si quidem servus nihil habet nisi permissu domini, si deducto eo quod servus domino debet, nihil in peculio superest; dominum ex contractu servi non teneri, quia tantum tenetur de peculio; nunc autem in peculio nihil est. Hinc et illud consequens est, si peculium ab initio servus habuit, deinde peculium esse desiit, dominum non teneri. Itaque ad hunc locum pertinet nosse quando peculium esse desinat.

Peculium † esse desinit aut domini voluntate, aut rebus peculii amissis, aut sublata persona de cujus peculio agitur. Voluntate domini, cum dominus peculium adimit; adimitur autem nuda domini voluntate, *L. 4. L. non statim, D. de pec.* Res † peculii intereidunt et amittuntur, partim civiliter, partim naturaliter. Civiliter, cum servus aliquid delinquit adversus dominum, *L. 4. §. ex his apparet, D. de pec.* Hoc eo fit, quia in quantum servus domino obligatur, tantum de peculio deducitur. Naturaliter res amittuntur aut morte, aut seditione, aut alii casibus vulgo notis. Sublata † persona de cujus peculio quæritur, desinit esse peculium cum servus moritur, aut manumittitur, aut alienatur, *L. 4. ex his, D. de pecul. L. ult. in fin. sup. de inoff. testam.* Hoc inde accidit, quia peculium non est nisi servi et ejus qui in potestate est: patrisfamilias peculium esse non potest, *L. patrisfam. de verb. signific.* Porro servus his modis servus esse desinit, naturaliter, morte; civiliter, manumissione; alienatione quoque desinit servus esse ejus cujus prius fuerat. Proinde, totidem modis accidit ut naturaliter dominus de peculio non teneatur. Sed hic duæ actiones sunt edicto prætoris constitutæ. Nam, † peculio adempto aut rebus peculiaribus amissis, ita dominus non tenetur,



si sine dolo malo ejus factum sit ut adimeretur peculium aut res amitteretur. Cæterum, si dolo malo ejus factum sit quo minus quid in peculio esset, tam tenetur ex edicto, quam si peculium haberet, *L. summa, D. de pec.* Sublata quoque persona servi, constituta est † actio de peculio adversus dominum intra annum ex quo servus aut mortuus, aut manumissus, aut alienatus est *L. 1. in prin. D. quando de peculio actio anal. est.* Unde sumptum quod dicitur in *L. ei qui et in L. cum ancilla, hoc tit.* est autem his locis hæc distinctio tradita, dominum de peculio perpetuo teneri, dum servus apud eundem dominum vivit et manet; post mortem autem servi, aut manumissionem, aut alienationem, dominum teneri actione temporali. nempe intra annum.

21 Sed cur, † his casibus, dominus non tenetur perpetuo? Quia, ut jam dixi, peculium esse desiit; ut consequens sit dominum de peculio quod non est, conveniri non posse. Cur ergo dominus convenitur intra annum, cum, peculio sublato, nullo modo de peculio conveniri debuerit? Respondeo: Quia nomen peculii sublatum est, emolumentum apud verum dominum manet, quoniam id quod prius peculium nominabatur, manet penes dominum. Ita, cum neque in totum peculium sit quod tunc manet, neque rursum in totum a peculio recedat; ideo prætor in hæc re mediam viam secutus est, ut neque in totum derogaret actionem de peculio, sublata persona servi, neque etiam ita rursum daret ut esset perpetua.

Hæc itaque adhuc propria sunt servorum et dominorum. Eadem † cum filiisfamilias et partibus communia, si quid jussu patris cum filio contractum sit, aut si quid ex contractu filiisfamilias in rem patris versum sit, ut declaratur sub titulo *Quod cum eo, Inst. §. 1. et §. præterea.* Sed quædam filiorumfamilias propria sunt; quæ nunc separatim exsequemur.

23 Primo † hic peculiare jus servatur ex contractibus filiorumfamilias, cum de peculio agitur adversus patrem. Hæc autem dissimilitudo est inter servos et filiosfamilias, cum de hæc actione quæritur, id est de peculio. In servis unum genus peculii est; in filiisfamilias species multæ. In servis omne peculium eodem jure habetur; nam quicquid servus habet, proprie totum est domini, *§. item nobis, Inst. per quas person. nob. acquir.* Non item omne peculium filiorum est patris et proprietate et usu. Quædam ita, quoad usumfructum, ad patrem pertinent, ut proprietas tamen sit filiorum. In servis, quia

peculium servi totum est domini, inde fit ut sine exceptione ex contractu servi dominus teneatur de peculio. Ratione in filiis commutata, contra evenit ut non de omni peculio pater teneatur ex contractibus filii, sed ex certis tantum. Id quare fiat, divisio peculii, et conditio cujusque exposita docebit.

Peculium † filiorum est quicquid filius 24 habet ut suum; id quando accidat, species subjectæ indicabunt. Non adjiciamus quod habet, *permissu patris*, ut peculio servi adjicitur *permissu domini*; quoniam pleraque in peculio habet filius, etiam invito patre. Ejus † peculii duo genera sunt; Militare 25 et Paganum, *L. 1. sup. de inoffic. testam.* Militare † est quod filiis evenit per occasionem militiæ vel armatæ, vel togatæ. Paganum, quod † filiis alias quæsiitum est; ob 27 hanc causam dictum, quod omnes qui milites non sunt, in usu juris pagani vocantur *§. 1. Instit. de testam. mil.*

Militare † peculium duplex est; Castrense 28 et quasi Castrense, *L. 1. §. Castren. D. de coll. bonor. L. cum oportet, §. 2. in fin. infr. de bon. quæ lib. Instit. quib. non est permis. fac. test. §. 1.* Castrense † peculium 29 est quod filiusfamilias miles, sub armata militia stipendia merens, acquisivit per eam occasionem, non aliter acquisiturus. Hujus generis sunt stipendia militaria, res ex præda hostium quæsitæ, res proficiscenti in militia a parentibus aut cognatis donatæ, ut equi, arma, viaticum et res similes, *L. Castrense, de Castr. pec.*

Quasi Castrense † peculium est quo filiusfamilias in administratione et opera publica 30 quam Reipub. navat, per causam et occasionem ejus operæ acquisivit. In hoc genere sunt magistratus, judices, assessores, patroni et advocati. Item † professores liberalium 31 artium, qui de publico stipendia percipiunt.

Morum peculium quasi Castrense est quicquid vel de publico pereceperunt, vel ex laboribus iis publicis acquisiverunt, *L. ult. §. 1. et §. pen. sup. de inoffic. testam.* Morum peculium dicitur militare, quia qui Rempublicam opera sua defendunt, ii non minus Reipublicæ militant quam qui armis et gladio defendunt, *L. advocati, supr. de advocat. div. jud.* Sed hi proprie in castris non militant aut versantur; veruntamen castra sunt hæc quædam, in quibus exerceantur; unde peculium quasi castrense appellatur. Cicero in *Orat. pro Murena* militiam hanc urbanam vocat, quam secutum ait Servium Sulpicium Jureconsultum.

Peculium † paganum item duplex est. 32

**33** profectitium, et adventitium. Profectitium † est quod profectum est de bonis patris in filium, ita ut filius separatim haberet a nominibus patris, et tanquam suum, *L. profectitia, in pr. D. de jure dot. et in L. sed si plures, §. in arrogato, D. de vulg. sub. Institut. per quas person. nob. acquir. §. 1.*

**34** *vers. quod nobis.* Adventitium † est quod aliunde advenit quam a patre, *d. L. profect. §. si pater, de jure dot.* Verba si spectamus, non aliud est profectitium quam adventitium; nam quod a patre proficiscitur, recte dixerimus a patre obvenisse; et contra quod aliunde obvenit, aliunde profectum esse verum est. Sed doeendi caussa hæc distinguuntur, ut singulæ caussæ suis nominibus notatæ, melius intelligantur, ut factum est in appellationibus injusti, justi, rupti, aut irriti facti testamenti in *D. tit. de injust. rupt. irrit.*

Ut hæc species peculii filiisfamilias diversæ sunt, ita diverso quoque jure habentur. Ex quo aliud atque aliud in singulis, actione de peculio constitutum est. Peculium castrense et quasi castrense totum est filiofamilias, et proprietate et usu; in eo nihil est patris, *§. 1. Inst. per quas person. L. 1. §. nec castrense, D. de coll. bon. Institut. quib. non est permiss. fac. test. §. 1.* Itaque de hoc peculio † non tenetur pater ex contractu filiofamilias, ut diserte traditur in *L. ex Castrensi, §. ult. D. de Castr. pec.* et ratio illie adjicitur quia separatim est a bonis patris. Optima ratio est; nam non debet conveniri pater ut præstet peculium filio, quod peculium ipse non habet, ac ne possidet quidem.

**36** Non obstat † quod in *§. actiones autem, Inst. de act.* generaliter et absolute scriptum est, patres ex contractu filiorum de peculio teneri; nam peculium castrense et quasi castrense proprie peculium non est, eoque etiam hoc genus peculii ad superiorem definitionem non pertinet; nam patrisfamilias peculium non est, *L. paterfam. de verb. sig.* Filius autem familias in peculio castrensi et quasi castrensi pro patrefamilias habetur, *L. 2. D. ad Senatusconsul. Mac.* Proinde hoc peculium non est proprie peculium. Sed ita pater non convenitur de peculio castrensi aut quasi castrensi, si filiusfamilias vivat; filiofamilias autem mortuo milite, accedit quod scribit Papin. in *L. pater qui castr. in pr. D. de castr. pec.* nempe filiusfamilias miles si intestatus moriatur, pater æs alienum filii intra modum peculii, et annum utilem creditoribus solvere cogitur. Sensus hic est: Aeris alieni nomine, id est ex con-

tractu filiofamilias militis, tenetur pater creditoribus filii intra modum peculii, id est de peculio duntaxat, non in solidum; idque intra annum utilem, ex edicto Prætoris. Ergo actio de peculio, post mortem filii est annalis, *L. 1. D. de quando act. de pecul.*

Sed cur, † mortuo filio, pater tenetur de **37** castrensi peculio, qui vivo filio non tenebatur? Quia pater ejus filii pecuniam in bonis non habuit; nam totum erat filii viventis. Mortuo autem filiofamilias, peculium etiam castrense ad patrem redit. Id enim pater occupat, et ut peculium accipit, non ut hereditatem, *L. 2. D. de pec. castrens.* Itaque commutata ratione, incipit teneri qui prius non tenebatur. Sed ita pater tenetur hoc casu duntaxat de peculio, si filiusfamilias miles intestatus mortuus sit. Cæterum, si testamento patrem heredem relinquat, tenebitur in solidum pater, ut ibi scriptum est. Hoc eo fit, quia filius suo nomine in solidum tenebatur, ut et filiofamilias omnes, *L. filiusfamilias ex omnibus, D. de obl. et actio.* Heres autem æri alieno defuncti in solidum obligatur, *L. ult. sup. de actio. hercd. L. morte, de acquiren. hercd.* Quod si heredem filiusfamilias alium instituerit, eveniet ut pater nullo modo teneatur ex contractu filii; non in solidum, quia non est heres; non de peculio, quia peculium ad heredem scriptum pervenit; ut consequens sit, non magis patrem de peculio castrensi conveniri posse, quam potuit conveniri filio vivo, quo tempore peculium non erat patris. Restat igitur ut, si volumus patrem de peculio teneri vivo filio, necesse sit eum solum teneri de peculio profectitio et adventitio filiofamilias.

Sed et hæc dissimili jure habentur. Peculium profectitium simile est peculio servorum. Ideo, ut quicquid servus acquirit, totum domino acquiritur, sive sit in peculio sive extra peculium, *§. item nobis, Insti. per quas personas,* sic et peculium profectitium in totum acquiritur patri, *§. 1. Institut. per quas person. et L. cum oportet, infr. de bonis quæ liberis.* Proinde nulla hæsitatio esse debet quin ex contractu filii teneatur pater † de hoc **38** peculio, ad similitudinem domini qui ex contractu servi convenitur. Proinde, vivo filio, convenietur pater semper de hoc peculio; filio autem mortuo aut emancipato, convenietur pater de peculio intra annum, *L. 1. D. quando de pec. est act. an.* Et † quoniam **39** hoc peculium totum patris est, potest pater de hoc peculio deducere idem quod dominus de peculio servi, *L. sed si damnum, §. pec. D. de pec.*

Non est in eadem caussa peculium adven-



titium. Hoc, quoad proprietatem, est filiorum, usufructu vero patris, *L. cum oportet, infr. de bonis quæ liberis, §. 1. Instit. per quas person. nobis oblig. acquir.* Sed et quædam adventitia in totum filiisfamilias acquiruntur, et proprietate et usufructu. Casus excepti sunt in *L. ult. in Auth. excipitur, et duabus Auth. sequentibus infra, de bonis quæ liberis.*

40 De ÷ peculio adventitio quod in totum filiisfamilias acquiritur, sic statuendum est, patrem de eo peculio conveniri non posse, non magis quam potest conveniri de peculio castrensi, aut quasi castrensi, *L. ult. §. 1. et 2. infra, de bon. quæ lib.* solum mortuo filiisfamilias, potest de eo peculio conveniri intra annum. Nam, mortuo filio, pater omne peculium occupat ut peculium, si filiusfamil. intestatus decesserit: ut quæ adeo ut occupet castrense et quasi castrense; multo igitur magis adventitium *d. L. 2. D. de Castr. pec.* Non potest autem pater in hac causa conveniri in solidum, quia non potest esse heres filiisfamilias non militis, propterea quod filiusfamilias de bonis adventitiis testamentum facere non potest, *L. penult. et ult. infr. qui testam. fac. pos.*

41 Dubitari ÷ potest de adventitio peculio cujus usufructus rursus est patris; dubitari, inquam, potest, an ex contractibus filiisfamil. pater de eo peculio conveniri possit. Nam cum antea dixerim, patrem de peculio castrensi non teneri, quia id peculium non est patris; consequens videri poterat nec eundem teneri de adventitio, cujus proprietates ad ipsum non pertineret. Est autem iniquum exigere a patre ut præstet quod non habet. Respondeo: Et si adventitii peculii proprietates non sit patris, tamen si usufructus patris est, una cum usufructu ejus peculii plena etiam administratio patri tribuitur; ut possit et debeat pater in eo peculio excipere omnes actiones filii, quibus tenetur, *L. ult. §. ubi autem, infr. de bon. quæ lib.*

42 Sed ÷ an conventus de hoc peculio pater, poterit deducere quod sibi debetur; cum peculium non sit ejus? Respondeo: potest non minus quam si de profectio peculio conveniretur. Idque efficitur eadem *d. L. ult. §. ubi autem*, ubi in hoc peculio tribuitur patri, ut non solum excipiat ea quibus filiusfamilias tenetur; sed etiam, ut movere possit actionem filii nomine, id est ut possit exigere iudicio quod filio debetur. Poterit igitur etiam exigere quod sibi debetur, ex iisdem verbis. Et si potest exigere, etiam similiter solvere potest, exemplo tutoris cui pupillus aliquid debet, *L. quoties, §. sicuti, D. de adm. tut.* Hoc autem exigere quod fi-

lius patri debet, nihil aliud est quam deducere de peculio, quod patri debetur.

Hæc de peculio adventitio ita sunt, quamdiu filius vivit et in potestate patris manet. Quod si filius sui juris effectus sit, actio de peculio ipso jure evanescit, nec est amplius ex edicto; nam ipse ÷ filius conveniri 43 de peculio non potest; suo enim nomine tenetur in solidum, *L. filiusfam. de obl. et act.* Non potest conveniri pater de peculio, aut patris heres, quia amplius pater aut heres id peculium non habet; sed peculio sublato proprietates manet filiisfamilias, et usufructus patris eodem tempore finitur; finitus ad proprietatem redit, ita ut jam peculium incipiat totum esse filii. Quod si filiusfamilias mortuus erit, hoc solum casu, actio de hoc peculio dabitur adversus patrem intra annum, eodem exemplo quo adversus patrem datur actio de peculio castrensi intra annum, si filiusfamilias intestatus moritur: nam] eodem modo pater peculium adventitium filii occupat tanquam peculium, ut occuparet peculium castrense aut quasi, ut antea dixi.

Propria igitur causa filiisfamilias diversa a servis est in peculio, et cum de peculio adversus patrem agitur ex contractu filiisfamilias. In altero quoque genere rerum, propria causa filiisfamilias est, cum de patre conveniendo agitur ex contractu filiisfamilias, nempe in muneribus publicis quæ filiusfamilias gessit, veluti si magistratus civitatis creatus sit aut decurio. Nam filiisfamilias ad honores et munera publica admittuntur æque, ac patresfamilias, neque in eo sequuntur jus potestatis, *L. ille a quo, §. ult. cum L. seq. in pr. D. ad Treb.*

Ex hac ÷ administratione tenetur pater, 44 non tantum de peculio, aut de eo quod in rem patris versum est; sed etiam in solidum, si modo filius munus gesserit voluntate et consensu patris, *L. 1. hoc tit.* Consensisse pater gerente filio intelligitur, si cum filius crearetur, pater præsens nominationi non contradixit, *L. 2. D. ad mun.* Idem est, si absente aut ignorante patre, filius creatus est, deinde re cognita, munus pater agnovit. Agnoscere intelligitur, si verbis testatus est, se munus admittere aut velle administrationem ad se pertinere; sive sine verbis aut ulla testificatione administrationem ejus muneris attigit, *L. si filiusfamilias, D. de tut.* Hoc ÷ in cæteris muneribus recipitur; idem 45 quoque recipiendum fuit, si filiusfamilias tutor, aut curator creatus est, ut in hac *L. 1.* scribitur; nam tutela et cura munera publica sunt, *Instit. de exe. tut.* in pr. Sed



hæc cautio adhibenda est; nam interest utrum filiusfamilias creatus sit tutor a magistratu, an vero testamento privati datus. Si a magistratu datus est, valet quod supra dixi, et pater ex hæc administratione tenetur in solidum, si filio in hac administratione eonsenserit, *d. L. si filiusfamilias. D. de tut.* Ita non est, si filiusfamilias testamento datus sit tutor; nam hoc easu quavis voluntate patris tutelam admiserit, tamen non tenetur in solidum pater; sed pro conditione reliquorum contraetuum filiifamilias, nempe de in rem verso et de peculio, *L. Lucius 21. D. de admin. tut.*

Cur hæc tam varie, eum testamento delata tutela, non minus sit munus publicum quam delata a magistratu? Respondeo: differentiam auctoritas deferentium facit: magistratus auctoritas publica est; publice interest res ab eo constitutas servari, et plenius interpretari pro favore Reipub. *L. servo invito, §. cum prætor, D. ad Treb.* Testatoris privata auctoritas est. Huc accedit quod est verius, quod pater dum, tutela testamento delata, consentit filio, magis ex consensu videtur probare testamentum. Et vero primo probat testamentum, sine quo neque tutela neque quicquam aliud testamento scriptum valet; deinde per consequens probat tutelam. Nos ea quæ principaliter fiunt, spectare debemus, non quæ per consequens, *L. 1. D. de auct. tut.*

46 Hoe jus reete filiis proprium dixi in muneribus publicis. Nam † in cæteris omnibus pater in solidum tenetur ex contraetu vel quasi contraetu filiifamilias, si pater jussit, *L. ult. infr. hoc tit. L. 1. et ult. D. quod jussu.* Dicimus † etiam patrem videri jussisse, qui a principio nihil jussit, sed contraetu filii cognito, ratum contraetum habuit, quia ratihabitio mandato comparatur, *L. 1. §. quod ratum, D. quod jussu.* Sed nihil horum in hoc consensu de quo dixi, intervenit; nam cum pater nominationi filii non contradicit, non ideo jubet ut ereetur magistratus aut tutor; sed etsi munus delatum filio postea agnoscat, non tamen ideo ratum habet. Nam id demum ratum habere possumus, quod nostro nomine gestum est, *L. si pupilli, §. sed si ego, D. de neg. gest.* In muneribus autem publicis, nihil nomine patris aut filii geritur, sed Reipublicæ aut alieno; proinde nulla hic ratihabitio patris intervenire potest. Quod eum ita sit; consequens est, si pater in hac caussa nihilominus in solidum tenetur, eum jure hujus causæ proprio teneri. Hæc sunt in quibus ex contractibus servorum et filiorumfamilias, domini

aut patres tenentur, vel in solidum vel in aliam quantitatem quam exposuimus.

Ex his caussis, cum pater et dominus teneri dicitur, apparet hoc dicere nos. extra has caussas, neque factum servi domino. neque factum filiifamilias patri nocere. 48 Anadverti autem potest in superioribus tantum hoc tribui servis et filiisfamilias, ut personas suas obligent; deinde his obligatis, perveniat ad dominos, aut patres ad eas summas, quas exposuimus. Hic nihil tribuitur servo, aut filiofamilias; ut quicquid de rebus dominicis, aut paternis, seu peculiaribus constituerit, perinde sit quasi gestum non esset neque id domino noceat. Hinc est quod dicitur in *L. si servus hoc tit.* si servus, pecunia accepta, concesserit ædes domini creditori habitandas, eum nihil egisse. Item consequens in *L. si liberam, hoc. tit.* servum res † domini, aut proprias, aut peculiaries alienare posse; quod tamen in peculiaribus sic accipiendum est, nisi servo libera peculii administratio concessa sit; hac concessa, etiam alienatio permissa intelligatur, dummodo nihil deberet *L. contra, §. ult. D. de pactis, L. filiusfam. D. de donat.* 49

Hæc † administratio non concedi intelligitur una eum peculio; sed ita demum si, peculio concessa, etiam hæc administratio nominatim concessa sit, *L. quam Tuberonis in fin. D. de pecul.* Sine hac tamen concessione una eum peculio hæc alienatio permissa intelligitur in nummis peculiaribus, ut eos servus collocare possit. Idemque intelligendum est concedi in rebus omnibus quæ servando servari non possunt, ut in fructibus, et aliis rebus quæ cito tempore corrumpuntur. Et ideo placuit servum, pecuniam peculiarem, hoc ipso quod peculiaris est, posse mutuam dare, et exigendo debitorem liberare. *L. fugitivus, §. ult. L. quod servus, D. de sol.* Quod in servo et peculio servi diximus, ad filiifamilias peculium etiam † transferendum est. Nihil ex eo alienare potest filiusfamilias, nisi secundum conditiones suprascriptas. De profectitio ejus peculio non dubitamus quin hoc similiter acquiratur patri, ut peculium servi domino. *§. 1. Inst. per quas person.* De adventitio dubitari potest, cum proprietas hujus peculii sit filii; sed nihilominus in hoc idem placet, *L. ult. §. filiusfamilias, infra, de bon. quæ lib.* 51

Expositus est primus locus hujus tituli, in quo quæri dixi, ex contractibus servorum et filiorumfamilias, quando et quatenus domini patresve teneantur. Alter locus attingitur de ipsis filiifamilias contrahentibus, an hi ex suis contractibus teneantur et quatenus. Hæc

52 quæstio ad generalem constitutionem revocanda est, et quærendum utrum † infrascriptæ personæ quatuor ex quarum contractibus alios teneri dixi, etiam ex suis illis contractibus teneantur. Et in exercitoria actione, ubi liber homo navi præpositus est, placet si quid cum eo ejus rei causa contractum sit, eo nomine duos teneri; dominum qui proposuit exercitoria; et citra controversiam ipsum magistrum qui contraxit. Optima ratio; quia ipse est qui contraxit, non exercitor, et præterea liber est ut nihil obstat ejus obligationi; proinde necesse est secundum regulam juris, eum ex contractu suo obligari, *L. 1. §. est autem, D. de exerc. §. 1. Inst. de obl.* Idem in institore libero non minus probandum est, præsertim cum exercitoria dicatur constituta ad similitudinem institoria; *L. 4. sup. prox. tit.*

Alia conditio est servorum. Servi ex delictis suis obligantur, et manumissi, obligati manent. *§. omnis, Inst. de nox. act. L. servi, D. de obl. et act.* At ex contractibus civiliter non obligantur, quanvis obligentur naturaliter. *d. L. servi, de obl. et act.* quia, quod ad jus civile attinet, servi pro nullis habentur, *L. quod attinet, de reg. jur.* Idque adeo verum est, ut nec manumissi, ex suo facto conveniri possint, *L. ult. sup. an on servus pro suo facto.* Filiifamilias propria causa est, diversa a cæteris hominibus liberis, et diversa a servis. In eo conditio filiorumfamilias communis est cum reliqui patribusfamilias, quod filiofamilias, quamdiu in potestate patris sunt, ex omnibus contractibus ut patresfamilias obligantur et conveniri possunt, proinde in solidum. *L. filiusfa. §. ex omnib. de obl. et act.* Minor dubitatio est de delictis filiorumfamilias quando ex iis teneantur, cum et ex suis teneantur servi. De contractibus major dubitatio, sed et de contractibus filiorumfamilias idem placuit, *L. tam ex contractib. D. de jud.* Nec hic ullus contractus generaliter exceptus est, sive filiusfamilias suo nomine se obliget sive alterius, dum fidejubeat, dum spondet, dum constituit pecuniam *L. si ex alio, L. si mandator, h. tit.* Hinc fit ut, quoties cum filiofamilias contractum est, ex eo contractu incipiant duo esse ejus rei nomine debitores, filius in solidum, pater de peculio duntaxat; quod sic 53 † intelligamus, si neque jussu patris contractum, neque quicquam in rem ejus versum, *L. si cum filiusfam. et L. seq. D. de pecul.*

Hæc autem eadem sententia est in *L. nulla, hoc titul.* Ibi pater Aselepiades consuebat, quoniam filius suus fidejussisset pro

alio, an ipse filius ex ea causa recte conveniretur in solidum, et an etiam in solidum conveniri posset ipse pater. Respondetur, nullam rem prohibere quo minus ex causa, filius qui fidejussit in solidum, conveniatur; eum tamen in ea lite, si de peculio conveniatur, suis defensionibus usurum. Defensiones patris in actione de peculio sunt hæc, ut dicat se peculium non concessisse filio, aut peculium ante permisum sine dolo malo ademisse, aut res peculii sine dolo malo suo intercidisse, aut filium sibi multa debere, quæ prius deducere oporteat; quibus deductis, nihil supersit in peculio, aut supersit parum. Quæ omnes defensiones nascuntur ex definitione peculii, de qua supra dixi, item ex ratione peculii finiendi.

Ex omnibus causis, ex quibus filiusfam. teneri dixi, excepta † est mutui datio, cum 54 pecunia filiofamilias mutuo denique data est; sed hoc ita, si sit illicita mutui datio. Ex hac nec filius, multo minus pater tenetur, *L. si ex alia h. tit.* Illicita mutui datio est in persona filiofamilias, cum mutua pecunia filiofamilias data est contra Senatusconsultum Macedonianum, de quo *inf. ad SC. Maced.*

Hæc de obligatione filii ita sunt, quando filiusfamilias in potestate manet, ut initio præfati sumus. Quod † si sui juris esse 55 cœperit, id jus mutatur, et incipit filii causa fieri diversa tam a cæteris liberis, quam a servis. Nam placet eum teneri solum in id quod facere potest, non amplius in solidum; quod jus proponitur in *L. 2. h. tit.*

Hoc beneficium filio tribuitur certis conditionibus quæ † sunt comprehensæ edicto quod exstat in *L. 2. D. quod cum eo.* Primo exigitur, ut ejus solius rei nomine teneatur, quæ cum eo contracta erit. Merito: nam nulli in delictis succurritur, *L. si ex causa, §. nunc videndum, de minor.* Secundo, exigitur, ut contracta res sit cum filiofamilias; ergo si contractum erit cum eo, qui sui juris erat, deinde is se arrogandum dederit, ac postea emancipatus sit aut alio modo sui juris factus, nihilominus in solidum convenitur. Hoc ideo, quia hic agens cum homine sui juris, contraxit, ejusque conditionem secutus est. Itaque ab initio obligatio certam conditionem accipit, ut qui contraxit, exemplo cæterorum patrumfam. in solidum teneatur. Hæc conditio obligationis postea tempore mutari non potest, argumento *L. vero, §. pen. D. de sol.* Tertio, exigitur ut is qui contraxit, sui juris esse cœperit, vel emancipatione, vel aliis modis, ut morte patris; ergo



quandiu filiusfam. qui contraxit, erit in potestate patris. tamdiu in solidum conveniri potest, cum non tribuatur hoc beneficium nisi emancipato.

Cur hæc tam varie cum filiusfamil. minus habeat, quam is qui paterfamilias esse cœpit? Nam ei qui sui juris esse cœpit, incipiunt omnia acquiri posse, et quod peculium adventitium prius habuit, in solidum proprium ejus efficitur; ut videatur multo magis ipsi filiofam. consuli debuisse. Respon. hoc ipso filiusfam. plus habere intelligitur quam sui juris; quia quandiu in potestate manet, etsi cætera deficient, tamen sumptibus patris alitur in domo patris ut cæteri domestici et qui sunt in potestate patris. Solutus autem potestate, transit in aliam familiam, et se suis sumptibus alere cogitur, nisi velit cum patre contendere ut ab eo inops aleretur, quod facere potest, *L. si qui a lib. D. de agn. lib.* sed cum patre contendere filio durum est. Solutus ergo patria potestate filio beneficium hujus edicti tribuitur; et si filius emancipatus est, aut alio modo liberatus patria potestate. vivo adhuc patre, nihil amplius exigitur ad beneficium hujus edicti obtinendum.

At si filius solutus sit potestate morte patris, hic amplius quantum exigitur, ut filius sit exheredatus. Ergo, si a patre erit institutus et patri heres exstiterit, hoc beneficio non utetur. Hæc differentie ratio est; quia qui heres patri exstitit, eodem loco est quo esset si in patris mansisset potestate, nam iisdem bonis paternis fruitur. Sed exhereditatum et institutum hic cum effectu accipimus. Nam interdum exheredatus beneficium hujus edicti non habet, et contra interdum habet institutus. Si filius a patre exheredatus sit, alio herede instituto, sed heres rogatus sit restituere hereditatem filio et hereditas filio restituta sit; filius in solidum conveniatur, quia effectu heres est, non exheredatus, *L. 5. §. ult. D. eo.* Contra, si filius sit institutus, sed ex minima parte, hæc institutio pro exheredatione est, quanvis filius hereditatem adierit. Itaque beneficium edicti ad eundem pertinet, *L. 2. in fin. L. 5. in pr. D. eo.* Exheredationis vim habet ex edicto, si institutus heres filius hereditate patris se abstineat. Sic enim fit ut nihil ex hereditate patris consequatur, non magis quam exheredatus. *L. 2. hoc tit. L. 2. D. eod.*

Hæc cum concurrent, tum placet filium qui sui juris factus est, conveniri posse solum in id quod facere potest. Sed cur † hoc beneficium potius tribuitur filiofamilias debitori, quam cæteris debitoribus, cum dixerim

mus filiofamilias ex omnibus causis similiter obligari, ut patresfamilias? Resp. Æquitas hujus juris hæc est; quia filiofamilias emancipatione, et aliis modis quibus liberatur patria potestate, repente bonis prioribus et facultatibus excidit, cum amplius bonis patris et sumptibus non alatur: quæ repente emergunt, auxilio egere putantur, *L. de ætate, §. ex caus. D. de interrog.* non est tamen hoc satis; nam hac ratione, omnibus debitoribus qui repente sua amisissent, idem tribueremus, quod secus est. Nam certæ sunt tantum personæ quibus hoc beneficium datur, quæ commemorantur in *L. sunt qui, D. de re jud.* Addo igitur, quod creditores qui cum filiofamilias contraxerunt, hos casus prævidere potuerunt. Nihil enim frequentius est quam filiumfamilias liberari potestate patris, aut mori patres. Nec queri possunt, ut dicant se ignorasse eum cum quo contrahebant, esse filiumfamilias. Nam qui cum alio contrahit, is est vel debet esse ejus conditionis non ignarus, *L. qui cum alio, de reg. jur.*

Facere † posse dicitur aliquis dupliciter; 58 naturaliter et civiliter. Naturaliter unusquisque facere potest, qui habet in bonis quod præstet creditori. Non sic hoc loco accipimus; nam alioqui omnes debitores non conveniuntur, nisi in id quod unusquisque natura facere posset, id est de suis bonis præstare; nemo enim præstiterit quod non habet. Alia igitur significatio hæc est; ea autem est civilis, ut dixi. Civiliter igitur facere posse debitor dicitur quod facere potest, deducto prius ne egeat, id est. deducto eo unde honeste pro dignitate filiofamilias vivere possit. Hoc deducto, si quid relinquitur, id demum est quod cum facere posse nunc dicimus, *L. in condemnatione, de reg. jur.* Civilis, ut dixi, hæc significatio est; quia consuetudine loquendi ita homines et cives loquuntur, ut dicant quemquam facere posse, quod potest commode et sine vitæ aut existimationis periculo, *L. Nepos, de verb. sig.*

Sed additur in † edicto ut filiusfam. ha- 59 ctenus conveniatur, cum sui juris factus est, causa tamen cognita, *d. L. 2. D. eod.* Hæc verba eo pertinent, non ut conveniatur filius in id quod facere potest, sub conditione si causa sit ut ita conveniatur; nam hæc abunde idonea causa est, si sit emancipatus nec hereditatem patris obtineat; sed pertinet eo, ut denegetur filiofamilias hoc beneficium, si sit causa cur denegetur, quas causas debitorem probare oportet, cujus beneficii denegandi causæ duæ sunt. Una, cum filiusfamilias dum contrahebat, mentitus est se esse patremfamilias, *L. 4. §. interdum, L. 1. D.*



*ead.* Merito huic denegatur beneficium edicti; quia hoc beneficio succurritur inopiæ filiifamilias. Deceptis, non decipientibus jura opitulantur, *L. 2. §. verba, D. ad SC. Vellejan.* Altera causa est, si post multos annos quibus filius emancipatus est, is conveniatur, *L. 4. §. sed an etiam, D. eod.* Post multos annos valet *diu*, hoc autem *diu* valet post decem annos, *L. si cum, §. Aristo, D. qui et a quib. manum. lib. non fiant.*

60 Cur † post decem annos filius in solidum conveniri possit, hæc ratio probabilis redditur, quia intra tam longum tempus quærere potuit unde creditoribus satisfaceret; quod si non fecit, de sua ignavia et socordia queri debet. In hoc tamen cognitio causæ versatur, nam fieri potest ut intra tam multos annos non potuerit. Si intra paucissimos annos quærere potuerit, neque quæsiverit; in solidum tenebitur, veluti si oblatas successiones, aut donationes repudiaverit. Et contra, si intra decem annos valetudine prohibitus est ne quid possit quærere, aut prohibitus aliis casibus hujusmodi, ut bellis, etc. semper beneficio edicti utetur, *d. L. 4. sed an*

*etiam.* Dixerit aliquis filium emancipatum aut morte patris sui juris factum, in totum conveniri non posse; id enim scriptum esse in *L. 4. hoc tit.* Sed animadverti debet in ea lege agi de filio, non qui contraxit, sed qui ex contractu patris mutuam pecuniam acceperat. Id ita contigerat: Copvenerat inter patrem et creditorem, futurum ut creditor patri mutuam pecuniam daret, quam pater deberet creditori. Cum restaret ut acciperetur pecunia a creditore, pater mandavit filio ut eam pecuniam a creditore acciperet; accepit, non autem ex suo contractu, sed ex contractu patris. Non est dubium quin, mortuo patre, filius omnimodo non teneatur. Nam non teneretur si adhuc esset in potestate patris, propterea quod non ipse contraxit, sed pater. Si tamen idem filius patri heres existeret, conveniretur in solidum non quia contraxit, sed quia heres in æ alienum defuncti succedit, *L. ult. infr. de hered. act.*

Cætera hujus tituli exposita sunt. Quædam obiter observanda, quæ indigent observatione in *L. ei qui §. ult. et L. ult. hoc tit.*

## Ad L. Ei qui 7.

Impp. Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Crescenti.

Ei qui servo alieno dat pecuniam mutuam, quandiu superest servus, item post mortem ejus intra annum, de peculio in dominum competere actionem; vel si in rem domini versa sit hæc quantitas, post annum etiam esse honorariam actionem, non est ambigui juris. Quapropter, si quidem in rem domini pecunia versa est; heredes ejus convenire potes de ea summa, quæ in rem ipsius processit. Si vero hoc probari non potuerit; consequens est ut, superstite quidem servo, dominum de peculio convenias; vel si jam servus rebus humanis exemptus est, vel distractus, seu manumissus, nec annus excessit; de peculio quondam adversus eum experiri possis. Alioquin, si cum libero res ejus agente, cujus precibus meministi, contractum habuisti, et ejus personam elegisti; pervides contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem ejus pecunia processit, vel hunc contractum ratum habuit. Dat. Non. April. Bizantii AA. Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Creditori negotiorum gestorum an actio detur adversus dominum negotiorum, ex datione mutui, et quæ.*
2. *Negotium domini ut gestum dicatur, quæ requirantur.*
3. *Contraria diluuntur.*

Si quis alienum negotium gerens, pecuniam mutuam accipiat rem agens domini, id est in rem domini negotium gerens; constat eum qui accipit, ex persona sua obligari, quia eum creditore contrahit. Sed quæsitum est an ex ea + causa creditori actio danda sit adversus dominum negotiorum. Et hoc loco traditur dari posse. Sed quomodo creditori ex hoc mutuo actio dari poterit adversus dominum, cum mutuum sit contractus; creditor autem cum domino nihil contraxit, quoniam non contrahitur, nisi inter consentientes, *L. si me et Titium, D. si cert. pet.* Respondeo: Non est actio adversus dominum ex contractu mutui, ne erremus, sed est actio negotiorum gestorum, *L. si pupilli, §. 1. de neg. gest.* Ergo erit actio ex hac causa adversus dominum, si in ea mutui datione negotium domini gestum sit.

Ut + negotium hic domini geratur, tribus modis contingit. 1. Si pecunia in rem domini versa est, ut in rem ejus accepta erat. Hic opponitur *L. non adversus, sup. si cert. pet.* ubi is qui pecuniam mutuam primo accepit,

solus tenetur; et quanvis eam pecuniam postea alii crediderit, tamen non tenetur primo creditori secundus debitor. Respondeo: Illic agitur de debitore qui pecuniam suo nomine accepit: hic quærimus de eo qui pecuniam accepit alterius nomine. Item, qui suo nomine pecuniam accepit, ipso gestu suum negotium gerit, quod ejus negotium esse cœpit: id alterius postea eventu fieri non potest, *L. si pupillus, §. idem ait, §. quid ergo, de neg. gest.*

Altero modo id contingit, si dominus mandavit negotiorum gestori ut pecuniam mutuam is acciperet. Voluntas domini negotium et rem ejus facit, *L. 3. §. sed si de in rem verso.* Tertio modo id contingit, si neque pecunia in rem domini versa est, neque dominus ab initio mandavit ut ea pecunia acciperetur; sed, re postea cognita, contractum ratum habuit, ut hic scriptum est. Hoc consequens est priori; nam si tenetur dominus qui jussit, tenetur et is qui ratum habuit, quoniam ratihabitio mandato comparatur, *L. ult. infr. ad SC. Maced.* Et ex hoc notan-

dum est, hoc loco agi de eo administratore qui negotium alienum gerebat sine mandato; nam, si procurator esset domini, nihil opus esset ratihabitione, *L. si procurator, D. de condict. ind.* Hæc sententia minus dubitationis habet, si creditor negotiorum gestorum pecuniam crediderit domini contemplatione; nam hoc casu, expressum est in *L. si pupilli, §. 1. D. de neg. gest. et in L. liberato. in pr. D. eod.* dominum teneri negotiorum gestorum actione. At quid, si creditor pecuniam gestori crediderit ipsius solius contemplatione, seu ejus personam eligens? Et scriptum est hoc loco, idem dicendum esse.

Hic nonnulli loci † opponuntur. Primo, *L. si creditor, sup. si tut. vel cur.* nam illic pecunia curatori data est ab eo creditore qui curatoris personam secutus est, non minorum quorum negotia gerebantur: illic scriptum est, hoc casu, nullam esse actionem creditori adversus minores. Respond. Hoc ideo contingit in specie ejus loci, qui ideo opponitur, quod ibi curator pecuniam non accepisset ut curator, id est nomine minorum. Quod si nomine minorum pecuniam accepisset, eandem exceptionem adjiceremus quæ hoc loco adjecta est, ut diceremus nullam actionem adversus dominum dari, nisi concurrant quæ hic sequuntur, quæ non proponuntur contigisse in *d. L. si creditor*. Opponitur præterea *L. si pupilli, §. 1. de negot. gest.* Illic enim traditur, si creditor pecuniam procuratori dederit contemplatione domini, non procuratoris, solum dominum negotiorum gestorum actione teneri, procuratorem non teneri. Ergo idem e converso dicendum est, ut si creditor pecuniam dederit contemplatio-

ne procuratoris, solus procurator teneri debeat, non dominus. Respond. Non recte colligitur, non enim hæc sunt similia; nam cum creditor pecuniam dat contemplatione domini, negotium procuratoris hic non geritur, quoniam utilitas ad dominum redit, et pecunia accepta, procurator teneri non potest domino, cum rem utiliter gesserit.

At cum creditor pecuniam dat procuratori aut negotiorum gestori hujus gestoris contemplatione, ne scilicet ob administrationem teneatur; hoc ipso domini contemplatione maxime dare intelligitur. Nam ut negotiorum alicorum gestor non teneatur ob pecuniam acceptam, prius est ut ea pecunia in utilitatem domini convertatur. Ergo creditor qui posterius vult, nempe ut negotiorum gestor non teneatur, intelligitur velle antecedens, ut res prius in utilitatem domini convertatur, *L. illud, D. de acquir. hered.*

Rursum, non videtur cum sententia hujus loci procedere posse quod dicitur, si pecunia data sit ei qui sine mandato negotium gerit et data non sit domini contemplatione, dominum teneri, si contractum ratum habuerit. Non possunt hæc concurrere, ut pecunia data sit ei qui sine mandato negotium gerit domini. et nihilominus dominus eam dationem ratam habeat; quia quod nostro nomine gestum non est, ratum habere non possumus, *L. si pupilli, §. sed si ego, D. de neg. gest.* Recte Accurs. hoc expedit: creditor in proposito negotium non gerit contemplatione domini, sed gestor negotiorum nomine domini accipit; quod ejus nomine acceptum est, recte ratum habetur.



## Ad L. ultim.

Impp. *Honorius et Theodosius AA. Joanni* præfecto prætorio.

Dominos ita costringi manifestum est actione prætoria, quæ appellatur *Quod jussu*, si certam numerari præceperint servo actorive pecuniam. Igitur (hac) in perpetuam edictali lege sancimus, ut qui servo, colono, conductori, procuratori, actorive possessionis, pecuniam mutuam dat, sciat dominos possessionum cultoresve terrarum obligari non posse. Neque familiares epistolas quibus homines plerunque commendant absentem, in id trahere convenit, ut pecuniam, quam rogatus non fuerat, impendisse pro prædiis mentiatur; cum, nisi specialiter ut pecuniam præstet, a domino fuerit postulatus, idem dominus teneri non possit; creditaque quantitate mulctari volumus creditores, si hujusmodi personis, non jubente domino nec fidejussoribus specialiter acceptis, fuerit credita pecunia. Sane creditori damus licentiam ut, si liber a rationibus quas gerebat, fuerit inventus actor, servus, procuratorve prædiorum; utilis actio pateat de peculio. Datum V. Id. Jun. Ravennæ. Honorio X. et Theodosio VI. AA. Coss.

## S U M M A R I A.

1. Dominus an de pecunia mutuo servo data teneatur, si non præceperit, jussurive eam pecuniam credi.
2. Conciliatio hujus leg. cum L. 1. D. Quod jussu.
3. Dominus ut teneatur Quod jussu, an jussu speciale esse debeat, an et generale sufficiat, et n. seq.
4. Contrariis occurritur; et alia proponitur hujus L. cum L. 1. D. Quod jussu conciliatio.
5. Quare procuratori seu actori possessionis, de quo hac L. necessarium sit ad pecuniam mutuam accipiendam novum seu speciale mandatum.
6. Creditor sine speciali mandato domini pecuniam servo possessionis credens, an illum amittat, nisi data sit sub fidejussoribus, de hoc alibi.
7. An si dominus præceperit libero homini mutuam dari pecuniam, actione Quod jussu teneatur; quæ sit dubitandi ratio, et quomodo res explicetur, et n. 8.
8. Servus, colonus, conductor, procurator, et actor possessionis varia servorum munia distinguunt; et qualia hæc servorum officia.
9. Quo sensu varia illa servorum nomina in hac L. distinguantur.
10. Pecunia sine novo mandato servo credita, an saltem de peculio dominus teneatur et quatenus et n. 13.
11. Summa hujus Legis.  
Cur in hac L. sit adjectum: si liber a rationibus servus inventus sit; quæ vocabuli rationum significatio et n. 13.
12. Rationes seu liber rationum servi quis?
13. Causæ hujus legis latæ ab Imperatoribus.
14. Commendatio qua alios commendamus, nos non obligat.

In + hac lege multa sunt animadversione digna, propterea quod, prima facie, falsa videri possunt. Primo ait lex: *dominos ita de-*

*mun teneri Quod jussu, si præceperint servo mutuam pecuniam dari. Hoc falsum est. Nam non tantum ex causa mutui, sed etiam ex*

omnibus quasi contractibus dominus tenetur *Quod jussu*, si jussu ejus cum servo contractum sit, *L. 1. D. quod jussu*. Respond. Quod hic † dicitur, recte dicitur, quia videtur hypothesis de eo proposita; apparet enim ex reliqua *L.* hic quæri de servo cui pecunia mutuo data est; sed si de ea pecunia quæritur, recte definitur dominum eo nomine non teneri, *quod jussu*, nisi præceperit jussurive eam pecuniam credi. Cæterum, in universum si definire velimus, verum est, quicquid cum servo jussu domini contractum sit, cateuus dominum qui jussit, in solidum teneri.

3 Deinde ait lex, † *pecunia servo credita, non aliter dominum teneri. Quod jussu, quam si specialiter rogatus sit creditor ut pecuniam ipsi crederet*, quasi speciale mandatum hic intervenire oporteat, generale autem non sufficiat. Contrarium scriptum † est in *L. 1. pr. D. quod jussu*, ubi traditur dominum *Quod jussu* teneri, etsi generaliter ita dixerit: *quodcumque cum servo meo contraxeris, id ratum esto*. Respond. Verum est etiam ex generali jussu dominum *Quod jussu* teneri; id huic loco non adversatur. Nam observandum est hic agi de servo cui certa possessio dominica commissa est; servo generaliter præposito, hic deinde dominus generaliter permittit cum servo contrahi; hic permissus recte dicitur et generalis et specialis. Generalis est, si verba spectentur, quoniam nihil excipitur. Specialis est, si conferatur cum novo mandato quo dominus servum possessioni præposuit. *Generalis* dicitur in *d. L. 1. D. quod jussu* Hic dicitur *specialis*, addita ratione prioris mandati quo servus præpositus est possessioni. Itaque hinc sensus est: si servo cura possessionis dominicæ mandata sit, deinde ei servo pecunia ab alio credita sit; non aliter dominus tenetur eo nomine *Quod jussu*, quam si specialiter, id est novo mandato effectum sit ut creditor servo pecuniam crederet. Cæterum, dum novum mandatum, novus jussus intercesserit, nihil refert ad hanc actionem pariendam, utrum dominus nominatim jussit de pecunia credita, an vero generaliter jussit contrahi.

5 Tercio ait lex † *non aliter dominum teneri Quod jussu, quam si specialiter præceperit pecuniam dari, non tantum servo, sed etiam procuratori actorive possessionis*. Hoc rursum falsum videtur in procuratore et actore. Nam procurator, usu loquendi veterum, is dicitur cui universa honorum procuratio mandata est. Et, ut propriè nomen procuratoris id non significet, tamen gene-

raliter omnis procurator dicitur, qui mandatu domini negotia administrat, sive quædam, sive omnia, *L. 1. D. de proc.* At, cum procuratori generaliter mandatum est ut contrahat gerat, generali mandato etiam comprehensum de pecunia mutuo accipienda videtur; quoniam generali oratione specialia omnia ei generi subjecta continentur, non minus quam si specialiter expressa essent, *L. qui peculii de pec. L. obligatione, D. de pig.* Si omnia continentur isto mandato, frustra novus jussu de pecunia accipienda requiritur.

Respond. Recte hæc dicerentur, si hic simpliciter legeretur de servo *procuratore actorive possessionis*. Sed de eo procuratore seu actore possessionis hic agitur, cui negotium possessionis procurandæ datum est. In negotium in eo consistit, ut procurator possessionem curet et colat, fructus percipiat, et si opus sit, videat ne corrumpantur; hæc enim ad eam possessionem pertinent. Hoc mandato non continetur ut procurator pecuniam accipiat; potest enim accipere in aliam rem, quam in usum possessionis, ut tamen in eum usum non convertat.

Quarto ait lex: si quis † *sine speciali, id est novo mandato domini pecuniam servo possessionis crediderit, creditorem eam pecuniam amittere, si non crediderit fidejussoribus adhibitis*. Quod ait *pecuniam a creditore amitti*, superioribus consequens est. Nam servum eo nomine non teneri certum est, quoniam servi civiliter non obligantur, *L. servi D. de oblig. et actio*. Quod ad dominum attinet, prius effectum est cum hic non teneri. Restat igitur ut pecunia creditori pereat, sed hoc ita, nisi servo credita sit *fidejussoribus datis*; quod ideo adjectum est, quia si fidejussores intervenierint, fidejussores tenentur; omni enim obligationi fidejussor accedere potest; etiam naturali, *L. fidejussor obligari, §. fidejussor, D. de fidejuss.* Servi autem, etsi non obligentur civiliter, tamen naturaliter obligantur. Sed tamen et hæc sententia videtur falsa; nempe, fidejussoribus non intervenientibus, pecuniam sine novo jussu aut mandato servo creditam, creditori perire. Nam creditor, saltem eo nomine, actionem habet adversus dominum de peculio, quæ non tantum competit si cum servo contractum sit ignorante domino; sed etiam si contractum sit domino invito, *L. si quis servum, §. ult. D. de pec.* idque etiam ipsum dicitur in exemplo hujus legis. Respondeo: De eo suo loco postea dicetur.

Quinto ait lex: si dominus † *præceperit* 7



*pecuniam dari procuratori, actorive suæ possessionis, tunc eum Quod jussu teneri, non tantum si servo dederit.* Ergo etiam tunc dominus tenebitur *Quod jussu*, cum pecunia libero homini mutua data erit, qui non sit in potestate domini; alioqui lex male distinguit servum possessionis a procuratore aut actore possessionis, itemque servum a colono et conductore. Falsum est autem alios, præterquam ex contractu servorum dominos, et patres ex contractu filiorumfamilias, teneri *Quod jussu* ex contractu liberi hominis, *L. 1. quod jussu, Institut. quod cum eo, §. 1. §. eadem seq.* ubi traditur, solum ex contractu liberorum hominum alios teneri institoria, aut exercitoria actione. Respondeo: Diligenter † notandum est, in tota hac *L.* agi tantum de pecunia servo credita, quæ a domino servi repetatur. Id ostendunt primo illa verba; *dominos non teneri Quod jussu, nisi præceperint mutuam pecuniam dari.* Non sunt domini, nisi qui servos habent, et ex contractu servorum conveniuntur. Deinde id declaratur in exemplo *L. cum dicitur ex contractu procuratoris actorive in specie proposita dominum teneri de peculio.* Non est peculium, nisi in servis, aut filiisfamilias, *L. paterfamilias, de verb. significat.* Non agitur hic de filiisfamilias, ut apparet. Reliquum est igitur ut de servis agi intelligatur. Hac ratione recte dicitur *simpliciter dominus jusserit pecuniam servo suo credi, dominum teneri Quod jussu.*

9 Non obstat, † quod in lege distinguitur servus a colono conductore, procuratore actoreve possessionis; nam generaliter hi omnes servi intelliguntur, sed genus servi distinguitur in has species, ut quidam sit servus solum possessionis, quidam colonus, quidam conductor, quidam servus procurator actorve.

Servus est duntaxat possessionis is qui collocatus est a domino in possessione, velut observator et ut custos. Colonus est servus cui dominus agrum suum locavit, ut fructus suo nomine perciperet et converteret in peculium, mercedem autem domino solveret ex peculio suo. Conductor generale verbum est et pertinet ad colonos qui agrum conducunt. Sed hic simpliciter accipiendum est verbum de conductore ædium, qui proprie dicitur inquilinus; nam colonus est in agro, inquilinus in ædibus, ambo conductores, *L. re pignoris, D. de acquir. possess.* Procurator possessionis est cui possessio gerenda et curanda commissa est, *L. 1. D. de proc.* Actor idem significat, sed hoc interest quod procuratoris nomen tam ad liberos quam

ad servos pertinet; actor proprie de servis dicitur. Is autem est servus qui negotia domini administrat, *L. qui ita stipulatus, §. Chryrogonus, de verb. oblig.* Itaque legis † 10 sententia hæc est: Pecunia servo credita sine novo mandato domini, dominus *Quod jussu* non tenetur, sive is servus sit tantum possessionis custos, sive colonus in agro, sive conductor et inquilinus in ædibus, sive procurator rem administret nomine domini, aut actor, quod idem est.

Ad extremum † ait lex: *etsi pecunia sine 11 ullo novo mandato procuratori, actorive possessionis credita sit, saltem dominum de peculio teneri.* Obstant præcedentia; nam prius generaliter dictum est *si quis specialiter non rogatus pecuniam servo huic crediderit, eum pecuniam amittere.* Respondeo: Quod prius generaliter dictum est, cum exceptione hic subjuncta accipiendum est; ut intelligatur creditor pecuniam amittere, nisi agat adversus dominum de peculio. Non obstat generalitas præcedentis sententiæ; nam quoties de generali oratione aliquid simpliciter excipitur, nihil amplius in generali manere intelligitur, quam id quod exceptum non est. In toto jure, generi, id est generali creditori, per speciem, id est specialem derogatur, *L. in toto jure, D. de reg. jur. L. si peculium, in pr. de manumiss. test.* Ex his apparet summam † hujus legis hanc esse, 12 quæ conveniat omnimodo cum iis quæ initio dixi. Si servo pecunia mutuo data sit, jubente domino vel specialiter vel generaliter, dominum *Quod jussu*, teneri. Si nullus jussus domini intercedat, tamen dominum de peculio saltem teneri.

Sed hic conditio † in actione de peculio 13 additur: *Si servus, cui pecunia credita est, liber inventus sit, a rationibus, quas gerebat.* Sensus est: *Si reperitur domino nihil debere, continens pro contento positum.* Nam rationes, seu liber rationum servi est in quem referuntur ea quæ servus debet ex administratione et aliis causis. † Hoc eo ad- 14 ditum est, quia si quid servus domino debet, id ante omnia de peculio deducitur; et ob hanc causam eatenus peculium minuit, ut eatenus de peculio agi non possit, *I. sed si damnum, §. peculium, D. de pec.* Solum ergo peculium intelligitur, et de eo solum agi potest, cum, deducto eo quod domino servus debuit, aliquid in peculio superest, *L. sed si damnum, §. pecul. D. de pec.*

Hæc eum sint ex *LL. veterib.* merito quæritur quid opus † fuerit eadem sancire 15 hac lege quam Imperatores edictum vocant, quasi aliquid novi juris aut perplexi consti-



tuant. Respondeo: Legi occasionem præbuerunt circumstantiæ quæstionis hujus propositæ. Nam hic non agitur de quovis servo, sed de servo qui agris aut ædibus domini præpositus est a domino, vel ut custos, vel ut conductor. Hoc præterea addebat dominus qui servum possessioni præposuerat, commendaverat servum creditori qui postea servo pecuniam tradidit. Hic circumstantiæ efficere videbantur, ut dominus satis de pecunia

servo credenda mandasse videretur, quia pecunia videtur accepta esse ad utilitatem possessionis, cujus cura servo mandata est. Deinde qui commendat servum, mandare videtur ut in servum quidvis officii conferat. Quæstio est an hæ circumstantiæ ita accipi debeant. De eo hac lege cautum est; et obiter notandum, commendationem, † qua alios commendamus, nos non obligare, *L. si vero non remunerandi*, §. *cum quid, D. mandat.*

# AD TITULUM COD. XXVII.

## PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQUIRITUR.

Ex contractibus et facto alterius onerari et conveniri nos non posse, præterquam in his caussis quæ superioribus titulis duobus expositæ sunt, dixi initio. Hinc introducitur

quæstio, an saltem per alios nobis obligatio acquiri possit. Quæ quæstio hoc titulo attingitur.

Ad L. Excepta 1.

Impp. Dioclet. et Maxim. A. Marcellæ.

Excepta possessionis caussa, per liberam personam quæ alterius juri non est subdita, nihil acquiri posse, indubitati juris est. Si igitur procurator, non sibi, sed ei cujus negotia administrabat, redintegratæ rei vindicationem pactus est, idque pactum etiam stipulatio insequuta est; nulla domino obligatio acquisita est. Servis autem res traditæ, domino acquiruntur. Datum Calend. Jul. ipsis et Coss.

### SUMMARIA.

1. *Species et hypothesis h. L. exponitur et illustratur.*
2. *Ex stipulatione procuratoris stipulantis domino fundum restitui, an domino actio quæretur; et n. 9. et 10. ubi contrariis occurritur.*
3. *Personarum per quas nobis acquiritur, genera duo, servi et filiifamilias; et quarum rerum et quatenus nobis acquisitio fiat per utrosque, obiter exponitur.*
4. *Per liberam personas quæ juri nostro non sunt subjectæ, nobis acquiri nihil posse; partes definitionis hujus exponuntur.*
5. *Excepta dumtaxat possessionis caussa; quæ hujus vocabuli caussa significatio?*
6. *Possessio per quemlibet nobis acquiritur, nostro tamen nomine et nobis*

*volentibus; an etiam nobis ignorantibus, et quatenus, et n. 7.*

8. *Dominium an per procuratorem nobis acquiri possit, et quomodo.*
11. *Procuratore stipulante domino dari, nulla domino ex stipulatione actio acquiritur, nec directa nec utilis. Personæ quibus ex constituto pecuniæ solvendæ actio utilis datur, ibid.*
12. *Contrariis occurritur.*
13. *Actio ex stipulatione procuratori quæsitæ, quando et quibus casibus in dominum utilis transferatur.*
14. *Extraneus quilibet actionem sibi jure quæsitam potest utiliter in alium transferre. Hinc L. si restituas pen. C. ad exhib. et L. quoties 3. C. de don. quæ sub mod. expositæ, et n. 15. et 16.*

Species ex facto proposita est hujusmodi: † Dominus fundi, vi coactus aut dolo inductus, eum Titio dedit, et ita dando ipsum dominium amisit, *L. si procurator, D. de acquir. rer. domin.* Hujus domini procurator, re cognita, vel quod illi nominatim ita mandatum est a domino, agit cum Titio posses-

sore, ut eum fundum quem malis rationibus possidebat, restitueret domino suo, et perfecit ut possessor vellet restituere. Hoc modo res redintegrata est; quo verbo hoc rescriptum utitur. Est enim redintegrare, rem amissam restituere in integrum, *L. 2. sup. in quibus caussis.*

Ob hæc caussam, ut res magis caveretur domino, *procurator pactus est a Titio*, et stipulatus est *redintegrationem rei* et redintegrati fundi *vindicationem*; sic enim verba sunt rescripti, quæ verba non sic accipere oportet, quasi procurator his ipsis verbis usus sit in stipulatione; alioquin stipulatio non tantum esset inutilis, ideo quia procurator alii stipulatus esset, et quia stipulatio esset impossibilis usque adeo, ut non valeret stipulatio; sed quod dominus ipse stipulatus esset a Titio ejus fundi vindicationem, seu eum fundum sibi vindicare licere. Nam vindicatio est in rem actio, *L. actionem, D. de obl. et act.* Hæc actio non competit, nisi domino, *L. in rem, D. de rei. vindicat.* Porro hic verus dominus, postquam rem suam transtulit in Titium, dominus esse desiit, ut dixi *dict. L. si procurator meus.* Proinde nec jure rem quæ aliena est vindicare potest, nec quicquam prodest ei voluntas Titii restituere volentis. Nam Titius dominium ejus fundi transferre non potest nudo pacto, sed sola traditione, *L. traditionibus, sup. de pact.* Sic igitur verba hæc accipere debemus; ut intelligatur procurator stipulatus esse a Titio eum fundum de quo quæritur, domino suo restitui; qui stipulator ejus fundi cum effectu stipulatus est ejus fundi vindicationem. Nam fundus restituito, verus dominus rursus dominus esse incipit; domino, ut dixi, vindicatio competit; ita procuratoris est fundi vindicatio, quæ inde nascitur. In summa, procurator cum fundum quem diximus, stipulatus est restitui non sibi, sed domino suo.

2 Quæsitum † est an ex ea stipulatione procuratoris ulla quæratu actio domino. Responsuri Imperatores, præmittunt regulam juris, ex qua inferunt quod ad quæstionem propositum attinet. Regula juris est, *per liberam personam, quæ nostro juri subjecta non est, nihil acquiri posse, excepta causa possessionis.* Eadem exstat in §. *ex his, Institut. per quas personas nob. acquir.* Hæc regula paucis complectitur, et per quas personas nobis acquiri possit, et per quas non possit: de iis breviter sic jus habet.

3 Duo sunt genera personarum † per quas nobis acquiritur, servi quique servum loco habentur, et filiofamilias. Per servos nostros quidquid acquiritur, nobis acquiritur, §. *item nobis Institut. per quas personas.* Per servos item alienos nobis acquiritur, si in iis usumfructum habemus, aut eos bona fide possidemus, §. *de iis, et §. sequens Institut. eod.* Sed per hos duos posteriores, ex iis tantum duabus caussis, si quid illi acquirant

ex re nostra aut operis suis, ut ibidem scriptum est.

Servorum nomine, et liberi homines intelliguntur, quos bona fide possidemus. Per hos quoque itidem nobis acquiritur, sed non quidvis; peculium enim profectitium in solidum patri acquiritur. Adventitii peculii proprietas est filiofamilias, ususfructus acquiritur patri, §. *1. Institut. eodem.* Interdum nec ususfructus patri acquiritur, sed in solidum peculium adventitium efficitur filiofamilias, et proprietate et usufructu; quod contingit in caussis comprehensis in *L. ult. in princ. et Authen. excipitur infra, de bon. quæ liber.* Peculium castrense et quasi castrense, si filiofamilias intestatus moritur, ad patrem redit, non successionis et hereditatis jure, sed jure patris, quo pater bona filii ut peculium occupat, *L. 2. de cast. pecul.* alias ad heredem filii pertinebit, *dict. §. 1. Institut. eod.* §. *1. Institut. quibus non est perm. facere test.* Peculium autem adventitium, mortuo filiofamilias, pater totum jure occupat, eodem exemplo quo castrense et quasi castrense. Non adjicimus hic, si filiofamilias intestatus moritur; in bonis enim adventitiis aliter quam intestatus mori non potest; non enim potest testamentum de iis facere, *L. pen. et ult. inf. qui testam. fac. poss.*

Si per has personas solas nobis acquiri potest, efficitur per reliquas personas nobis acquiri nihil posse. Hinc responsio hujus loci ita concepta est: † *per liberam personam quæ juri nostro subjecta non est, nobis nihil acquiri posse.* Dictum est per liberam, quia per servos, tum nostros tum alienos, acquiri potest. Adjicitur *quæ juri nostro subjecta non est*, quia non solum per filiosfamilias qui homines liberi sunt, acquiri potest, sed et per alios homines liberos qui in potestate nostra non sunt, si modo a nobis bona fide possideantur; quæ possessio facit, ut juris interpretatione intelligantur juri nostro subjectæ esse.

Excipitur hoc loco causa possessionis. Causa possessionis, † nihil aliud est nisi possessio. Itaque quod dicitur hoc loco causam possessionis per liberam personam acquiri posse, id alibi dicitur possessionem per liberam personam acquiri posse, *L. 1. et L. procuratorem infr. de acq. pos.* Sunt qui putent hic verbum *causa* vacare, et solius elegantiae causa additum esse, ut cum dicimus causam facti pro facto in *L. denique, D. ex quib. caus. causam testamenti pro testamento* in *L. 1. hoc interdictum, de, tab. exhib. causam novationis pro novatione, L. 4. in fin. D. de usuris.* causam pignoris pro pigno-



re. *L. si convenerit, §. si fundus, D. de pign. ei.* Cujus rei plura exempla colligit Brisson. in *verb. exitus*. Veruntamen nihil prohibet causam possessionis usitate hic interpretari pro negotio in quo de possessione agitur, ut sit sententia, excepta possessionis causa, id est excepto eo, si de possessione agatur, per liberam personam nobis nihil acquiri posse. Constat causam in usu juris pro negotio et re gesta accipi, ut cum dicimus creditorem esse, cui ex quavis causa debetur, obligationes ex certis causis nasci; in quibus omnibus intelligimus negotia et facta ex quibus obligationes nascuntur. *L. creditores, de verb. signific. L. 1. D. de obl. et act. §. si res aliena.*

In summa, excipitur his verbis possessio: hæc per quemlibet † nobis acquiritur, si nostro nomine ingrediatur possessionem, id est si ingrediatur hoc animo, ut velit nostro nomine possidere; sed acquiritur tantum nobis volentibus. *L. ea quæ, de acquir. rem dom.* de quo ex regula acquirendæ possessionis dictum. Nam possessio non acquiritur nobis nisi animo et corpore; ut igitur per alium nobis acquiratur, hoc animo esse debemus, ut velimus possidere, *L. 3. de acquir. poss.* Corpore autem alieno recte nobis acquiritur, hic enim ministerio corporis quis utitur; nihil autem interest utrum ministerio sui corporis, an alieni utatur. Non obstat quod dicitur in *L. 1. de acquir. poss.* possessionem per liberas personas nobis acquiri posse etiam ignorantibus; utrumque enim verum est, per liberas personas possessionem non acquiri nisi volentibus, et tamen acquiri posse etiam ignorantibus. Volentibus nobis acquiritur, si mandaverimus alicui ut nostro nomine ingrediatur possessionem, et ille sit ingressus; idque est quod dicitur per procuratorem nobis posse acquiri, *L. 1. §. pro proc. D. de acquir. poss. L. per procuratorem inf. de acquir. poss.* nam procurator is est cui negotia nostra gerenda mandavimus, *L. 1. D. pro emt.* Sed et volentibus nobis acquiritur, si quis sine mandato nostro ingressus sit possessionem nostro nomine; deinde nos, re cognita, ratum habuerimus quod gestum est. *L. omnis §. ult. de acq. poss.*

At hoc utrumque recte fit, nobis ignorantibus. Nam et procurator noster ingredi potest possessionem tunc cum ignoramus, non tamen sine voluntate nostra, quia volumus ut faciat; sed et qui sine mandato nostro ingreditur, nobis ignorantibus ingreditur, nihilominus tamen volentibus, si postea ratum habeamus.

Ut possessio excipitur, quam per liberas personas acquirimus; ita hoc loco nihil aliud nobis intelligitur posse acquiri per procuratorem. Hoc falsum videtur in dominio; nam per † procuratorem, ut possessio nobis acquiritur, sic et dominium, si accipiat ab eo qui dominus fuit et dominium in nos transferre voluit. *L. traditio, §. ult. de acquir. poss. §. ex his, Instit. per quas person.* Respond. Dominium quidem per liberas personas nobis acquiritur, sed acquiritur per possessionem prius quæsitam, ut in suprascriptis locis diserte audimus, quibus significatur dominium ipsum per se nobis per liberas personas acquiri non posse. Exempli gratia: si fundus Titio sit legatus ut nobis restitueret et ille nostra causa legatum agnoverit, tum nobis dominium non acquireretur, sed ipsi soli, si fundi possessionem nostro nomine ingressus non sit; quam si ingressus erit, acquireret nobis dominium, sed non propter dominium, verum propter possessionem quam prius nobis acquisivit. Ita prima causa acquirendi domini est in possessione. Proinde semper vere dicitur solam possessionem per procuratorem nobis acquiri posse, ut intelligamus solam possessionem nobis principaliter acquiri posse; nam nec dominium per liberas personas principaliter acquiri potest.

Si per liberas personas solum possessio nobis acquiritur, consequens est quod de proposita † quæstione hic responderetur, ut per procuratorem qui stipulatus est domino suo fundum restitui, nulla actio acquiratur; et hoc est quod aliis regulis hic comprehensum est. Regulæ sunt hæc: per liberam personam quæ juri nostro subjecta non est, obligatio, aut actio nobis acquiri non potest, *L. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, de verb. obl. L. solut. §. per liberam, D. de pign. act.* Item: alteri stipulari nemo potest, *L. stipulatio ista, §. alteri, D. de verb. obl.* Item: quæcunque gerimus, cum ex nostro contractu initium sumant, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, nihil agitur; et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, locare, ut alter suo nomine recte agat, possumus, *L. quæcunque, D. de obl. et act.* Hinc etiam nata est illa distinctio quæ est in *L. ea quæ, D. de acquir. rer. dom.* ut quæ civiliter adquiruntur, per eos qui in potestate nostra sunt acquirimus, veluti stipulationem; ita quod naturaliter acquiruntur, veluti possessio, per quoslibet volentibus nobis recte acquiratur.

Naturaliter dicuntur acquiri quæ acquiruntur apprehensione et occupatione; quo-

niam jure naturali seu gentium, dominia rerum ab hac possessione nata sunt, *L. 1. de acquiren. possess.* Contra civiliter acquiri dicuntur, quæ nullam ejusmodi apprehensionem habere possunt. Hujus generis sunt obligatio et actio. Hæ prehendi non possunt, quoniam non sunt res corporales, sed quæ intelliguntur tantum; unde dicuntur consistere in jure, id est juris auctoritate et potestate, *Instil. de reb. corpor.* Deinde, etsi res hæ prehendi possint, tamen solo consensu, aut solo facto delinquentis acquirerentur ei qui contraxit, aut in quem delictum commissum est. Ratione igitur civili id fit, non ratione generali ad res acquirendas comparata.

10 Quod si procurator † stipuletur domino, hic scriptum est, ne domino quidem ex stipulatione procuratoris actionem acquiri. Hic opponitur *L. quod procurator, D. de proc.* ubi scriptum est, quod procurator ex re domini, mandato non refragante, stipulatus est, id dominum et invito procuratore petere posse. Non potest dominus petere, nisi actionem habeat, *L. si pupilli, §. ult. D. de neg. gest.* Non potuit habere nisi quesitam ex stipulatione procuratoris. Proinde ex stipulatione procuratoris et per liberam personam dominio actio acquiritur. Respondeo quod illic dicitur, dominum petere posse quod procuratur stipulatus est utiliter; nam si inutiliter stipulatus esset, nec stipulatus videretur, *L. quoties vitiose, D. qui satisfacere cog.* Utilitas autem stipulantis procuratoris est, eum sibi stipulatur; cæterum, cum stipulatur domino dari, inutilis est stipulatio ex hoc loco, eum nulla stipulatio in personam alterius conferatur, ex *L. quæcunque gerimus, D. de obl. et act.* Nos hic de eo loquimur, qui alteri stipulatur aut paciscitur; hoc qui facit, alteri obligationem aut actionem acquirere non potest.

11 Quæsitum † est, si procurator domino suo dari stipuletur, si domino directa actio non acquiritur, an saltem acquiratur utilis. Movent duo loci quidam, in quibus traditur ex stipulatione procuratoris domino utilem actionem dari, *L. si procurator, de verb. oblig. L. 5. D. de præst. stip.* et aliis quibusdam locis, de quibus mox. Respon. Si procurator domino dari stipuletur, stipulatione in dominum collata, dicitur hoc loco non modo inutilem actum esse, ita ut nec inutilis actio domino acquiratur (quod tamen satis esset ad excludendam actionem utilem), sed nominatim dicitur nullam actionem quæri, verbo non generali, sed universali; qui nullam acquiri dicit, omnem

actionem excludit; proinde non tantum directam, sed etiam utilem.

Confirmatur eadem sententia non obscure in *L. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus, D. de verb. obl.* ubi proponitur libertus stipulatus esse dari patrono suo denaria mille; magis autem æquius nemo potest acquirere alteri quam libertus patrono, propter beneficium libertatis a patrono acceptum, et propter honorem quem libertus patrono debet. Placet tamen illius stipulationem adeo nullius momenti esse, ut nec adjectio absentis patroni ei prosit ad solutionem; id est, adeo stipulationem esse inutilem, ut nec ex ea stipulatione patrono solvi possit, et si solutum sit, solutum repeti posse. Si solvi patrono ex hac causa non potest, patrono ex hac causa nihil debetur, atque ita ne utilem quidem actionem habet; nam ei mox debetur qui utilem actionem habet, *L. proc. in rem suam dato, D. de proc.* Non minus aperte confirmatur eadem sententia in *L. eum qui, §. Julianus et §. si actor, D. de const. pec.* ubi scriptum est, procuratori utiliter constitui posse, dummodo quis constituat se procuratori daturum, non daturum domino. Non adjicitur de actione, an eo ex constituto quo quis procuratori constituit se non domino daturum, acquiratur domino actio utilis; sed satis significatur ex eo constituto nec utilem actionem domino acquiri, idque ex *d. §. si actori* qui sequitur, in quo tantum in certis personis datur actio utilis, ex eo quod quis apud aliquem constituit se alii daturum aut soluturum. Personæ autem sunt hæ, si quis constituat actori municipem se municipibus soluturum, aut tutori constituat se pupillo soluturum. Si in his tantum personis actio utilis datur ex ejusmodi constituto; in persona procuratoris ne utilis quidem actio datur, alioqui male procurator ab aliis personis distinguitur.

Sed † hic opponitur *L. si procuratori, de ver. obl.* ubi scribitur, si procuratori præsentis fuerit cautum, id est promissum, utilem actionem ex ea causa domino dari; habenturque in eandem sententiam alii loci complures. Respond. Quod in *d. L. si procuratori* et similibus dicitur, domino actionem utilem dari ex stipulatione procuratoris ubique, sic accipiendum est, si modo stipulatio procuratori ab initio constiterit; quod ita fit, si procurator stipuletur sibi aut domino simpliciter. Non de eo procuratore loquimur, qui recta domino dari stipulatur. Hæc stipulatio ab initio non constituit, neque in persona procuratoris, quia sibi non est



stipulatus; nec ex persona domini, quia regula juris alteri actionem quæri vetat: proinde ex ea stipulatione quæ nulla est, actio quæri alteri non potest, neque directa, neque utilis.

13 Sed † si procurator sibi dari stipulatus sit, constitit ab initio stipulatio; ex ea stipulatione fit ut etiã dominus actionem habere possit, quod tribus modis contingit; primus est, si procurator ex re domini stipulatus sit, *L. quod procurator, D. de proc.* Id sic accipi debet, ut petere possit utili actione, ut est in *d. L. si proc. de verb. obl.* Alter, si procurator præsentem domino stipulatus sit, *L. si proc. de verb. obl.* Tertius, si justa causa postulare videatur, *L. domini §. ult. D. de dam. inf. L. 5. D. de præst. stip.* Hinc justam causam interpretari debemus, cum res domino adversus verum debitorem aliter salva esse non potest, exemplo institoris; quæ interpretatio significatur in *d. L. 5. D. de præst. stip.* addito exemplo institoris. de quo scriptum est in *L. 2. D. de inst.* Hæc ideo in stipulatione procuratorum recepta sunt; quia cum procurator in causa domini sibi actionem acquisivit, videtur superscriptis casibus hoc necessarium esse, ut actio sibi quæsita ad dominum transferatur; proinde, quia directa transferri non potest, transfertur ipso jure utilis.

Hoc non est proprium procuratorum, sed ad alias personas quaslibet extraneas transferendum est, et generaliter ita definiendum: † quotiescunque alicui actio quæsita est suo nomine, iis modis quibus acquiri solet; qui eam actionem habet, alteri non acquirere, sed in alterum sua voluntate transferre potest; et quacunque ex causa, vel domini, vel emptionis, vel alia voluerit eam actionem in alium transferri, transfertur in eum non directa, sed utilis. Ad hanc definitionem referri debent exempla duorum locorum, quæ ad superiorem regulam expensa, nihil contrarium habent; contra autem ad eam regulam non expensa, omnibus maxime modis sunt contraria. Loca hi sunt *L. pen. inf. ad exh. et L. quoties. inf. de don. quæ sub. etc.* In *L. pen. inf. ad exh.* Hæc species est: † Res aliena cum apud me esset, eam tibi commodavi aut apud te deposui; et convenit ut eam domino Titio

redderes; ubi scriptum est, ex hac conventionem domino actionem acquiri non directam, sed utilem; ergo ex conventionem mea alteri actio acquiritur saltem utilis. Resp. Non ita est; nam in ea specie mihi primum actio quæsita est commodati, si commodarim; depositi, si deposuerim. Verum ad rem pertinet, quod rem alicui tibi commodavi; nam quæcunque res commodata sit, actio commodati acquiritur, *L. commodare, et L. seq. D. commodati.* Hanc actionem mihi prius recte quæsitam, in alium transferre tunc voluisse intelligor, cum pactus sum ut eam domino restitueres; et ideo actio commodati quam habeo, in dominium transfertur; unde in *d. L. pen.* non dicitur ex hac conventionem nova actio domino acquiri, sed acquiri actio commodati. Hæc vero prius in mea persona constitit, nam dominus revera tibi nihil commodavit.

Simile exemplum † est in *dict. L. quoties. inf. de don. quæ sub. etc.* Donavi tibi fundum, ea lege ut eum Titio restitueres. Titius ex hac conventionem adversus te utilem eandem habet. Hæc non adversantur regulæ juris. Neque enim hic per me Titio actio quæritur, quæ in mea persona non constitisset, sed ex quo primum mihi quæsita est, transfertur in Titium mea voluntate et conventionem. Nam cum do tibi fundum ob eam causam ut Titio reddas; nisi reddas, competit mihi condictio ob causam dati, causa non secuta, *L. ea et L. dictam Legem sup. de condict. ob causam dat.* Hæc causa sequitur rem, simul atque Titio non restituis. Ita statim condictio superior mihi acquiritur; quæsita in Titium transfertur mea voluntate. Hoc fit non singulari jure donationis, aut rei alienæ, sed jure communi, quo omnes qui actionem habent, suam actionem alteri cedere et in eum transferre possunt; ex qua voluntate statim alteri utilis actio acquiritur ipso jure, veluti si quis alteri actionem quam habet, dederit in solidum. *L. ult. sup. quando fiscus, vel.* Hic, si quis ad interpretationem et explicationem superioris regulæ plura desideret, legat quæ diligenter scripsimus in hunc locum ad *L. stipulatio ista, §. alteri vero. 61. et 62. et deinceps, D. de verbor. obligat.*



## Ad L. Cum per, etc. 2.

Imp. Justinianus A. Juliano Præfecto prætorio.

Cum per liberam personam, si pecunia alterius nomine fuerit numerata, acquiratur quidem ei cujus nomine pecunia credita est, per hujusmodi numerationem condictio; non autem hypotheca vel pignus eorum quæ procuratori data vel supposita sunt, dominis contractus acquiritur; talem differentiam expellentes, sancimus et conditionem et hypothecariam actionem vel pignus, ipso jure et sine aliqua cessione ad dominum contractus pervenire. Si enim procuratori necessitas legibus imposita est domino contractus cedere actionem; quare, quemadmodum ab initio in personali actione cessio superyacua videbatur, non etiam in pignoribus et hypothecis simili modo dominus contractus habeat hypothecariam actionem, seu pignoris vinculum, vel retentionem sibi acquisitam? Datum Kalend. Novemb. Lampadia et Oreste VV. CC. Coss.

## S U M M A R I A.

1. Numcratio pecuniæ facta alterius nomine per liberam personam, alteri recte condictionem acquirit; et quomodo, et n. 2.
3. Item pignoris obligationem quæ numerationi accessit; posteriorem hanc

definitionem, auctoritate potius constituentis, quam certa ratione niti, et n. 4.

5. Aliquam tamen esse talis definitionis expediendæ rationem, et quæ illa sit.

1 Sententia † hæc jure veteri jam olim recepta fuit; si dederim tibi nummos meos alterius nomine, quanvis absentis et ignorantis, tamen illi alteri condictionem acquiri, non dico utilem, sed directam. Nomine absentis eum dico, hoc intelligo, si dederim tibi nummos meos, ut mutuum videaris accepisse a Titio absente, et eo nomine Titio obligeris; ex hoc, inquam, mutuo ejus obligatio collata est nominalim in personam alterius, placuit illi alteri condictionem acquiri, *L. certi §. nummos, D. si cert. pet.* Quam sententiam, quia juris erat explorati, Justinianus hic non confirmat, sed pro certa relinquit.

Videri prima fronte potest, hoc receptum a veteribus contra regulam juris, per liberam personam alteri actionem acquiri non posse. Sed nihil hic sit adversus eam regulam; quæ res fecit ut, eitra hæsitationem, hæc  
2 sententia retineretur a veteribus. † Intelligendum est autem, quod a me datur alterius nomine, id illi alteri statim acquiri.

Nam cum do illius nomine, simul constituo me illius nomine possidere; is autem possidet, cujus nomine possidetur, *L. quod meo D. de acquirend. possessio.* Proinde, hæc mea voluntate statim illi acquiritur per me possessio rei datæ, eo jure quo per liberam personam alteri possessio recte acquiritur. et per possessionem recte dominium, *§. ex his, Instil. per quas personas, L. traditio, §. ult. D. de acquirend. rer. domin.* Hoc posito, expedita hujus sententiæ ratio est: si nummi quos nomine absentis dedi, illi acquiruntur; ipse videtur mutuum dedisse, non ego; ille enim per me dedit. Quod si ita est, recte ex hoc mutuo condictio illi acquiritur, idque secundum regulas juris; non tam enim ego illi, quam ipse per se, et contractu suo condictionem acquirere intelligitur. Non obstat quod Justinianus in hac lege dicit, in hac specie per liberam personam alteri condictionem acquiri: hoc enim verum est, initio rei gestæ inspecto; nam ab initio per liberas personas dominium

nummorum alteri acquiritur, sine quo dominio condictio illi acquisita non esset, quia non est mutuum, nisi ubi nummi sunt dantis. Cæterum, ubi dominium semel per me alteri quæsitum est, evenit ut is mutuum dare intelligatur, non ego. Ita, proxima causa condictionis inspecta, nempe mutuo, illi alteri ex suo contractu acquiritur condictio, non ex alieno.

3 Hac sententia accepta, quæsitum est: † si ego in eadem specie pactus sum cum debitore cui nummos meos dabam absentis nomine, ut ille res suas absentis illi obligaret pignori, velut obligatæ ei jam essent; an etiam hac conventionis mea illi obligatio pignoris, seu hypothecæ acquiritur. Et hoc veteribus non placuit; hoc quoque recte veteres, si ex regulis juris res iudicatur, quoniam in hac conventionis pignoris nihil amplius intervenit quam mea conventio; ut si alteri ex hac conventionis obligatio acquiritur, nihil aliud dici possit, nisi ex mea conventionis et meo contractu alteri obligationem acquiri; quod regula juris vetat. Et in hanc sententiam scriptum est in *L. solutum, §. per liberam, de pign. actio*. Justinianus hac lege aliter constituit; et vult, quemadmodum personalis actio alteri acquiritur ex hac causa, sic et per me illi obligationem pignoris acquiri.

4 Hoc jus magis nititur † auctoritate constituentis, quam vera et certa ratione. Certe argumentum quo Tribonianus ad hanc sententiam hoc in loco utitur, plane vitiosum est, et quod adversus actorem facit. Ille sic ratiocinatur: *si in hac causa mutui per procuratorem personalis actio domino dari potest, poterit et pignoris obligatio*. Non recte colligitur, quia hæc plane dissimilia sunt. Nam in hac causa, condictio per me procuratorem alteri acquiritur; quia illi acquiritur ex suo contractu, non meo; quod jus non vetat. Contraria de causa, obligatio pignoris illi per me acquiri non potest, quoniam non potest illi acquiri nisi ex mea conventionis; quod regula juris non patitur. Præterea, condictio illi acquiritur, quia condictio consistit in ejus persona. At hic nulla est pignoris obligatio quæ in cujusquam persona consistat. Non enim consistit in mea persona, quia mihi nihil debetur. Pignus autem accessio est principalis obligationis, *L. res hypoth. D. de pign.* Sed nec in persona alterius potest consistere, quoniam ei

mea conventionis obligationem acquirere non potui.

Non minus falsum est quod hic Tribonianus ait, *personalem actionem in hac causa domino per procuratorem acquiri sine cessione, quia cessio sit supervacua*. Hoc cum dicit, significat procuratorem qui nummos suos dedit domini nomine, posse cedere domino condictionem ex ea causa, sed ideo non esse necesse cedere, quia sit supervacuum. Hoc falso dicitur, ne dicam imperite. Nam procurator qui hos nummos dedit, non potest cedere domino suo condictionem, nisi eam habuerit, *L. nemo plus, D. de regul. jur.* At in proposito, qui dat nummos alterius nomine, condictionem sibi acquirere non potuit, quia noluit, dum alii vult eam acquiri, *L. multum, circa fin. infr. si quis alteri, vel sibi, L. si genero, infr. de jur. dot.* Nec ad rem pertinet quod nummi a dante proficiscuntur; nam, ad obligationem ex numeratione acquirendam, non sufficit sola numeratio, nisi idipsum agatur, ut qui accipit, numeranti obligetur, *L. non omnis, D. si cert. pet.* Non ergo ex hac causa alteri condictio sine cessione acquiritur, quia cessio fuit supervacua; sed quia nulla omnino cessio esse potuit, atque adeo nec esse debuit, cum statim et recta conditio alteri acquireretur. Si quis ita argumentaretur: per me alteri principalis obligatio ex hac causa acquiritur, ergo multo magis acquireretur accessio; in promptu est responsio, accessionem acquiri potuisse, si modo ulla esset accessio pignoris. Sed jam antea dixi, cum paciscor ut res sit alii pignorata, nullum pignus ab initio contrahi, nec in cujusquam persona consistere. Jus igitur hoc, ut dixi, magis in auctoritate constituentis est, quam in ratione. Veruntamen et hæc sententia † defendi potest, sed alia ratione. Nam, si alicujus opera et beneficio, ex causa mutui alteri condictio acquiri potest, non est iniquum per eundem etiam obligationem pignoris, quæ accessio est, eidem acquiri, etsi subtilitas juris refragari videatur. Quanvis enim ex hac causa non proprie dicatur alteri per alterum condictionem acquiri, tamen prope est ut videatur acquiri; cum sine dantis opera et conventionis actio quæsitæ non esset. Huc accedit quod, in pignoris obligatione acquirenda, non non tam nova obligatio acquiri videtur, quam vetus constitui.



## Ad L. Si duo ult.

Imp. Justinianus A. Juliano Præfect. prætor.

Si duo vel plures communem servum habeant, et unus ex his jussit ut suo nomine servus ab aliquo stipuletur, decem puta aureos, vel aliam rem; ipse autem servus, non ejus qui jussit, sed alterius ex dominis suis fecit mentionem, et nomine illius stipulatus est; inter antiquam sapientiam quærebatur cui acquiratur actio vel lucrum quod ex hac causa accidit, utrum ei qui jussit, an ei cujus servus fecit mentionem an ambobus. Cumque ex omni latere magna pars auctorum multum effuderit tractatum; nobis verior eorum sententia videtur, qui domino qui jussit, assensit stipulationem et ei tantummodo acquiri dixerunt, quam aliorum qui in alias opiniones deferuntur. Neque enim malignitati servorum indulgendum est, ut liceat eis, domini jussione contempta, sua libidine facere stipulationem, et ad alium dominum qui eum forsitan corrumpit, alienum lucrum transferre; quod neque ferendum est, si servus impius domino quidem qui jussit, minime obediendum existimaverit; alii autem qui forsitan ignorat et nescit, repentinum adducat solatium. Quod enim sæpe apud antiquos dicebatur, jussione domini non esse absimilem nominationi, tunc debet obtinere cum servus jussus ab uno ex dominis stipulationem facere, sine nomine stipulatus est. Tunc etenim ei soli acquirit, qui jussit. Sin autem expresserit alium dominum, soli illi necesse est acquisitionem celebrari. Multo enim amplius oportet valere dominici nominis mentionem, quam sterilem jussione. Dat. XV. Kal. Decemb. Lampadio et Oreste VV. CC. Coss.

## S U M M A R I A.

- |   |   |
|---|---|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Servus stipulans, quidquid stipulatur, domino acquirit.</li> <li>2. Servus si habeat duos dominos communes, quibus et quatenus acquirat.</li> <li>3. Servus stipulari jussus ab uno ex dominis, si nominatim stipulatur alteri</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>dari; utrum jubenti, an nominato, an potius utrique stipulatio acquiratur.</li> <li>4. Jussio an sit nominationi similis.</li> <li>5. Emendatio et peculiaris lectio quarundam dictionum hujus legis.</li> </ol> |
|---|---|
- 
- |   |   |
|---|---|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1 Quod † servus stipulatur, quocunque modo stipuletur, sive sibi, sive domino, sive impersonaliter, id semper domino acquirit, <i>Instit. de stipul. serv. in pr.</i> Res expedita est.</li> <li>2 cum servus unum dominum habet. Quid, †</li> </ol> | <p>si servus erit communis duorum dominorum, quibus et quatenus acquirat? Et jure domini omnibus dominis acquirit cum simpliciter stipulatur; et multo magis cum stipulatur dominis suis. Idem est, et si sub</p> |
|---|---|



propriis nominibus dominorum stipuletur, hoc modo: Primo et Secundo dabis, etc; hi autem domini erant servi communis. Tantum hoc interest, utrum servus stipuletur dominis verbo communi et appellativo, an vero stipuletur nominatim dominis suis nominibus propriis appellatis; quod priore casu, dominis stipulatio acquiritur pro portione domini quod in servo habent; posteriore, acquiritur dominis pro virilibus et æquis portionibus, §. 1. *Instit. de stip. servor. L. si communis servus ita stipuletur* 37. de *stip. servor.*

Uni ex dominis acquiritur, eum aut unus ex iis jubet servum stipulari, et servus aut jubenti, aut simpliciter dari stipulatur; tunc enim soli jubenti acquiritur; aut cum neuter ex dominis jubet servum stipulari, sed servus nominatim uni ex dominis stipulatur; tunc enim nominato soli acquiritur, §. pen. *Instit. de stipul. ser.* Hinc † nata quæstio: quid, si unus ex dominis jubeat ut servus stipuletur, servus autem nominatim stipulatur alteri domino dari; utrum jubenti stipulatio acquiritur, an potius nominato, an potius utrique, quia in proposito concurrunt qui jussit et qui nominatus est? Hæc quæstio hac lege deciditur, in qua ita constituit Justinianus stipulationem jubenti acquiri, non autem nominato, si modo duo concurrant; nempe, si non tantum nominatim unus ex dominis jussit servum stipulari, sed etiam jussit simpliciter ut suo nomine servus stipularetur, id est nominatim nomine jubentis, hoc modo: *centum aureos quos ille mihi debet, stipulare ab illo mihi dari.* Hæc Justiniani constitutio est usque ad verum, *quod enim etc.*

Huic sententiæ obstat dictum veterum. Dicere enim veteres solebant, *jussionem*, † *non esse absimilem nominationi*; quo dicto significatur nominato acquiri, et si acquiritur jubenti, non alia de eaussa fieri, quam quia jussio est similis nominationi. Ex quo intelligimus, plus valere aut certe tantundem nominationem; secundum quam sententiam, in proposito dici debuerat, stipulationem aut nominato soli acquiri, aut certe pariter et nominato et jubenti. Nunc autem Justinianus dicit acquiri solum jubenti. Merito igitur superius dictum veterum sibi in hac sententia opponit. Hanc objectionem diluit in versu *quod enim*, et ait dictum superius non obstat. Quod enim ita dictum est a veteribus, tunc debet obtinere, cum unus ex dominis jussit servum stipulari, non adjecto cui ex dominis stipularetur; si inquam, servus hoc casu stipulatus est, id

est simpliciter stipulatus, soli jubenti stipulatio acquiritur; ut sic verum sit *jussionem* similem esse nominationi. Sed, si hoc casu servus alterum ex dominis expresserit, tum ex superiore dicto veterum, stipulatio acquiritur nominato, quia, inquit, *plus valere oportet dominici nominis mentionem, quam jussionem.*

Huic parti initium constitutionis opponitur, ubi cautum est *stipulationem acquiri jubenti, et plus valere herilem jussionem, quam dominici nominis mentionem.* Solutio per se patet. Nam initio Justin. loquitur de eo domino qui jussit ut servus stipularetur non simpliciter, sed jubenti. In hoc autem versu *quod enim*, Justin. loquitur de eo qui jussit sine nomine, ut servus stipularetur; quo casu, si servus alteri nominatim stipuletur, ideo nominato acquiritur, quia hic nulla est mentio alterius domini, neque in jussu ejus domini, neque in stipulatione servi. Sed huic solutioni opponuntur verba extrema, eum ait Justin. *minus valere herilem jussionem*; generaliter legitur de herili jussione, neque distinguitur, utrum herus simpliciter jubeat stipulari, an sibi. Resp. Etsi hoc non adjiciatur, tamen ex præcedentibus satis id intelligitur. Nam Justin. opponit herilem jussionem mentioni dominici nominis; unde intelligimus ex antithesi, herilem jussionem sic nominari, quæ ejus domini mentionem conjunctam non habet; quo sensu tota sententia et distinctio vera est.

Hinc intelligimus totius hujus legis hanc distinctionem esse, quam recte sequitur Azo et quam recte sequitur Bartolus et una Salicetus. Est autem hæc: Cum unus ex dominis jubet ut servus stipuletur, et is nominatim alteri domino stipulatur; si quidem is qui jussit servum stipulari, jussit specialiter ut stipularetur sibi seu suo nomine, stipulatio jubenti acquiritur; et ita plus valet specialis jussio. Sin autem is qui jussit servum stipulari, simpliciter jussit, stipulatio nominato acquiretur; et ita generalis jussus minus valet quam nominatio.

In hæc † sententia ut magis confirmemur, quædam animadvertenda sunt in scriptura hujus loci et verbis. I. Notandum est recte legi *quod enim*, non *quod autem*, ut quidam reponendum censuerunt. Nam Justin. hic rationem reddit, cur dicat dictum veterum non obstat: hæc ratio non subjicitur per adversativam, sed per rationalem particulam *enim*. Notandum præterea in eodem versu, illa verba *sine nomine*, conjungenda esse cum præcedentibus, non au-

tem cum sequentibus; et ita locum interpretandum, quasi ita scriptum esset: *tunc obtinere, cum servus ab uno ex dominis jussus est sine nomine stipulationem facere, et deinde stipulatus est*; quo sensu recte hæc pars a priore parte legis distinguitur. In verbis hoc notandum est, cum ait *si servus sine nomine jussus stipulationem facere, stipulatus est*, hoc sic interpretandum est: *stipulatus*

*est simpliciter, non autem nominatim uni ex dominis*. Hoc intelligitur ex adversativa sequentis versus, ubi dicitur *si autem unum dominum expresserit*. Deinde notandum, illa verba extrema *herilem jussionem* sic accipienda esse, herilem jussionem *simplicem*, ubi dominus non jussit servum sibi stipulari, ut supra ostendi.

# AD TITULUM XXVIII.

## AD SENATUSCONSULTUM MACEDONIANUM.

### Ad Rubricam.

#### SUMMARI A.

1. *Filiusfamilias obligatur ex contractibus suis.*
2. *Senatusconsulta unde dicta?*
3. *Senatusconsultum Macedonianum unde dictum?*
4. *Senatusconsulti Macedoniani summa et ejus partes; et seqq.*
5. *Senatusconsulti Macedoniani finis.*
6. *Filiifamilias vocabulo qui hoc loco continentur.*
7. *Mutuum filiofamilias dari cur magis pro-*

*hibeatur, quam ex aliis causis cum filio contrahi.*

8. *Item, cur tantum naturalis pecunia, non res aliæ mutuo dari velentur, et non pecuniæ promissio, sed numeratio et n. 9.*
10. *Senatusconsulti Macedoniani pœna.*
11. *Exceptioni Senatusconsulti Macedoniani quando sit locus.*
12. *Eadem quibus et quamdiu competat; et adversus quem detur.*

1 Ex contractibus suis non † minus obligatur filiusfamilias, quam paterfamilias, *L. filiifamil. D. de obligat. et actionib.* Ex iisdem et obligatur pater qui filium in potestate habet, sed de peculio; ut eodem tempore, qui cum filiofamilias contraxit, duos debitores habeat, filium in solidum, patrem de peculio, *L. si quis cum filiofamilias, D. de pecul.* Excipitur mutui causa, ex qua nec filiusfamilias tenetur, nec pater; idque efficitur Senatusconsulto Macedoniano, *L. si ex alio, C. quod cum eo qui in al. potest. est.* Quare opportune subjicitur superioribus titulis hæc tractatio de Senatusconsulto Macedoniano, de quo hoc titulo agitur. Hoc

2 Senatusconsultum † non ita est ut cætera Senatusconsulta; nam cætera fere nomen habent a consulibus, seu eo consule, quo verba in Senatu faciente, Senatusconsultum factum est, ut scire licet ex Senatusconsulto Trebelliano, et Senatusconsulto Pegasiano in *S. restituta, S. sed quia, Institut. de fideicommiss. hered.* item ex Senatusconsulto Orphitiano, *Instit. de Senatusconsult. Orphitian.* et Senatusconsulto Vellejano, in *L. 2. D. ad Senatusconsult. Vellejan.* Non sic Macedonianum; hoc enim nomen † habet a Macedone, ut est in princip. Senatusconsulti, quod exstat *L. 1. D. eod.* Is Macedo non fuit filiofamilias luxuriosus, ut scribit Theophil. *S. ult. Institutio. Quod cum eo, qui in al. est potest.* tametsi ex primis verbis Senatuscon-

3

sulti id existimari potest; sic enim verba sunt: *Cum inter cæteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam æs alienum adhibuisset.* Hæc verba etiam filiofamilias conveniunt æs alienum contrahenti; sed sequentia verba ostendunt Macedonem hic fuisse improbum fœneratorem et famosum. Id illa Senatusc. verba indicant: *qui pecuniam incertis nominibus crederet.* Hæc verba non possunt convenire, nisi creditori. Idem indicant extrema: *ut scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent,* id est fœneri darent, *nullius filiofamilias bonum nomen morte patris fieri posse.* Nomen, id est obligationem et debitum. *Bonum,* id est idoneum, cum ab initio non constitisset.

Senatusconsulti summa comprehensa est in *S. pen. Inst. quod cum eo.* Habet † antem has partes: vetat Senatusconsultum, et si quid contra factum sit, pœnam constituit. Quod vetat, tale est: vetat *filiifamilias pecuniam dari.* Quibus verbis paucis quatuor hæc comprehenduntur. Primum vetat dari filiofam. Filiusfamilias in usu juris dicitur filius qui est in potestate patris. Paterfam. is qui est sui juris, *E. 4. D. de his qui sunt sui vel. al. jur.* Omnis autem filius qui patrem habet ex justis nuptiis, est in potestate patris. Idemque est, si patrem habeat arrogatorem, *L. 3. D. de his, qui sunt sui vel. al. jur. Inst. de natr. pot. in pr. L. 1. D. de adoption.* Proinde omnes

4



qui patrem habent, sunt filiofamil. nisi potestate patris liberati sint. Quod solum certis et constitutis modis contingit, veluti morte patris et deportatione, dignitate, emancipatione, de quibus in *Instit. quibus mod patr. pot. jus. solv.* Iis solis vetat Senatusconsultum mutuum pecuniam dari. Sed cur potius permittit dari emancipato, qui nihilo minus patrem habet, et qui sæpe est aut minor ætate, aut minus industrius quam filiofamilias? Respondetur: Id ex fine et sententia Senatusconsulti intelligitur. Senatusconsulto propositum est † efficere ne filiofamilias inares corrumpantur, et ne oneratus ære alieno, incipiat optare mortem patris et ei insidiari. *d. §. penult. Institution. quod cum eo.* Filiusfamilias alias optabit mortem patris, ut habeat unde solvat æs alienum, cum patre vivo nihil habeat. Facilius insidiabitur vitæ patris, cum sit in eadem domo. Sub verbo *filiofamilias*, Senatusconsultum vetat † dari filiofamilias nepoti, pronepoti, *L. sed si pater, §. hoc Senatusconsultum, D. eod. L. penult. infr. eod.* Ex omnibus tamen filiis excipitur filiofamilias miles. *L. ult. in fin. h.*

Secundo non vetat Senatusconsultum contrahi cum filiofamilias, sed solum mutuum dari; ut intelligamus, quocunque ex contractu alio quam mutui, quid debeat filiofamilias, obligationem jure consistere, nec ad Senatusconsultum pertinere, *L. 3. infr. h.* ubi dicemus plura, *L. 3. §. is solum D. eod.* Sed cur magis prohibetur mutuum † dari filiofamilias, quam ex aliis causis cum filiofamilias contrahi? Respondetur: Quia ex cæteris contractibus non est periculum ne corrumpatur filiofamilias, quoniam ex his non accipit pecuniam, sed debere incipit; ex mutuo autem pecuniam accipit, qua abutitur ad luxuriam.

Tertio vetat Senatusconsultum non mutuum simpliciter dari, † sed dari mutuum pecuniam naturalem, ut intelligamus, si cæteræ res mutuo datæ sint, consistere mutuum, *L. item §. mutui, D. eod.* Hoc ex eadem causa nascitur qua superius, quia cæteris rebus uti non possumus ad luxuriam, pecunia possumus. Postremo Senatusconsultum non † vetat pecuniam numeratam promitti filiofamilias, sed dari. Hoc eo pertinet, ut si idem promiserit pecuniam numeratam filiofamilias, et deinde hanc ipsam dederit, spectandum esse numerationis tempus, non promissionis, ut sciamus an Senatusconsulto locus sit, nec ne. Proinde, si quis filiofamilias promisit se pecuniam mutuum daturum, deinde emancipato dedit, cessat Se-

natusconsultum; quia verum est, pecuniam filiofamilias datam non esse. E converso, si quis promiserit, se pecuniam daturum ei qui sui juris erat, deinde ei arrogato dederit, locus est Senatusconsulto, quia verum est, filiofamilias datum esse, dationem autem spectat Senatusconsultum. Hæc in *L. 3. §. ult. et 3. seqq. I.L. D. eod.*

Pœna Senatusconsulti hæc est; † ut si 10 pecunia filiofamilias mutuo data sit contra quam supra cautum est, denegetur ejus rei *actio petitioue*. Sic verba sunt Senatusconsulti in *L. 1. D. eod.* Actio in personam est, petitio est in rem, *L. actio, D. de oblig. et action. L. pecuniæ, §. actionis, D. de verb. sign.* Itaque his verbis hoc dici intelligitur: si filiofamilias mutuum pecuniam acceperit, et eo nomine pignus datum sit etiam ab eo qui dare potuerit; tamen ex hac causa, neque actionem in personam esse ex causa mutui, neque actionem in rem pignoris persequendi causa; quorum tamen utraque futura, si Senatusconsultum non prohiberet. *L. si permittente, inf. h.* Sed quæritur quomodo hoc conveniat cum eo quod tot locis traditur, † pecunia filiofamilias mutuo 11 data, dari filiofamilias exceptionem SCti, qua tutus teneatur, *L. item, §. non solum, §. quanquam autem, L. pen. D. de condict. indeb.* Pugnant hæc, actionem creditori non dari, et filiofamilias cui pecunia credita est, exceptionem competere. Nam exceptio supponit actionem prius datam creditori, quæ jure civili consistat, *§. 1. et seqq. Inst. de except.* Respondetur: Hoc sic explicandum est: si constet in iudicio apud magistratum in lite contestanda pecuniam mutuo datam esse filiofamilias, actio creditori non datur, id est non admittitur creditor ad agendum. Sed si sit inter creditorem et filiumfamilias controversia, an is filiofamilias fuerit; tunc actio creditori datur, sed addita exceptione, quæ item datur filiofamilias. Hoc sic explicatur in exceptione jurisjurandi, *L. nam postequam, in princip. D. de jurejur.* Id et ad cæteras exceptiones transferendum est. Itaque diversis temporibus recte dicitur, ex causa mutui de quo hic agitur, actionem creditori denegari; et rursum ex eadem causa, actione creditori data, competere filiofamilias exceptionem Senatusconsulti.

Hæc exceptio † non soli filiofamilias com- 12 petit, sed omnibus qui ex causa mutui conveniri potuissent, si Senatusconsultum non obstaret. Proinde datur filiofamilias et patri ejus, et utriusque successoribus; et propterea fidejussori qui, non donandi animo,

pro familias fidejusserit, *L. item, §. quamquam autem, L. sed si pater, §. non solum, D. eodem*. Et datur hæc exceptio perpetuo, id est, filiofamilias non solum, quandiu filiofamilias erit; sed etiam si liberatus sit potestate patris, velemancipatione, vel morte patris; et patri non solum, quandiu filiofamilias vivet, sed etiam cum filius mortuus erit. Quod Senatusconsulto expressum est, ita translatum apertius in *dict. §. penult. Instit. quodcum eo*. Datur autem hæc exceptio verbis Senatusconsulti adversus eum qui pecuniam credidit. Sed generaliter placuit dari adversus omnes qui ex causa ejus mutui actio-

nem habent, *L. item, §. non solum, D. eodem*. Atque hæc summa sententia est Senatusconsulti, quæ quidem verbis comprehendatur. Sed hujus juris quædam sunt exceptiones de quibus agitur sub h. tit. et in iis potissimum hic titulus consumitur; ut proinde recte, atque ordine fecerimus, quod sententiam Senatusconsulti aliunde præmiserimus; qua non intellecta, ad exceptiones perveniri non potuit. Hæ exceptiones indicantur in *L. 1. et 2. hoc tit.* Cætera rescripta earum causarum interpretationem continere videntur.

### Ad L. Si filiusfamilias.

Imp. *Ælius Pertinax A. Atilio.*

Si filius (familias), cum in potestate patris esset, mutuam a te pecuniam accepit, cum se patremfamilias diceret, ejusque affirmationi credidisse te justa ratione edocere potes; exceptio ei denegabitur. PP. X. Kalen. April. Falcone et Claro Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Exceptionem Senatusconsulti Macedoniani quæ impediunt.*
2. *Filiusfam. qui se patremfam. mentitus est, submovetur exceptione S. C. si*

*justa de causa affirmanti credidit qui mutuatus est.*

3. *Quomodo sibi cavere debeat mutuam pecuniam filiofam. daturus, ut non incidat in S. C.*

Quinquè res faciunt, ut Senatusconsulti + exceptioni locus non sit, quanvis pecunia filiofam. credita sit; mendacium filiofamilias, justus error creditoris, voluntas patris, hujus ipsius utilitas, filii sui juris facti agnitio. De mendacio est in *L. 1.* Reliquæ causæ quatuor comprehensæ sunt in *L. 2.* Ob mendacium + filii denegatur Senatusconsulti exceptio, si initio mentitus sit se esse patremfamil. id est sui juris, ut sic mendacium filii coerceatur, ut in aliis causis solet, *L. 4. §. interdum, L. eum qui D. quodcum eo, L. ult. D. de rei vindic.* Sed tamen non est satis, ut filiofamil. dixerit se esse sui juris. Hoc amplius exigitur hoc rescripto, ut qui mutuum dedit, hoc crediderit justa ratione, et se justa ratione credidisse probet. Justa ratione credidisse intelligitur,

cum filiofamilias reddidit causas, cur liberatus esset patris potestate, et reddidit eas quibus jure quis sui juris efficitur. Sic eas probabit creditor, si docebit se de iis interrogasse, et fecisse ut scire posset an esset sui juris, necne; nisi fecerit, mendacium filii ei non obstat. Idque colligitur ex *L. penult. D. eod.* ubi placet non denegari exceptionem Senatusconsulti adversus eum qui scire potuit filiumfamil. esse eum cum quo contraxit.

Secundum hæc, + quisquis filiofamil. pecuniam mutuam daturus est, si vult sibi cavere et non incidere in Senatusconsultum, ita se instituere debet: interrogare debet eum an sit sui juris, necne. Si is dicit se esse sui juris, interrogandus an patrem habeat. Si dicit se non habere, creditor justa ratione



credit eum esse patremfamilias, quia juris ratione unusquisque sit sui juris morte patris, in princip. *Quibus mo. jus patr. pot. solv.* Si filius dicit se patrem habere, interrogandus est an sit a patre emancipatus, aut aliis justis modis exierit de potestate. Si id affirmat filius, non est satis. Creditoris officium est eum interrogare an hic patrem præsentem habeat, aut alios suos cognatos proximos. Nam si respondebit, se habere, ii consulendi sunt de eonditione hujus filii, argument. in *L. hac autem*, §. 1. *quibus ex causis in possess. eatur.* Nisi hæc fecerit, recte illi dicetur eum seire potuisse, si inquireret, hunc esse filium-

familias. Et ideo, nisi docebit se fecisse, exceptione Senatusconsulti submovebitur, argument. *dict. L. penult. D. eodem.* Fieri potest ut, cum hæc omnia audierit creditor a filiofamilias, propter quæ sui juris quis jure efficitur, tamen seiat eum revera esse filiumfamil. et ipsum mentiri; sed si sit controversia, an creditor id sciverit an ignoraverit, non creditor probare debet se ignorasse, sed filius probare, creditorem scivisse, *L. penult. infr. qui milit. possunt, vel non, lib. 12.* ex regula juris qua dicitur, factum negantis per rerum naturam nullam probationem esse, *L. actor, supr. de probat.*

### Ad L. Zenodorus 2.

#### Impp. Severus et Antoninus AA. Sophiæ.

Zenodorus si cum sui juris esse publice videretur, aut patris voluntate contraxit, aut in eam rem pecuniam accepit, quæ patris oneribus incumberet, vel suæ potestatis constitutus novatione facta, fidem suam obligavit, vel alias agnovit debitum; non esse locum decreto amplissimi ordinis, rationis est, PP. V. Kal. Mart. Saturnino et Gallo Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Justus error filiofam. mutuum dantis submovet exceptionem S. C. Qui sit, et quibus ex rebus error talis æstimetur.*
2. *Item patris voluntas; et quando in pecunia filiofam. credita hæc inesse intelligatur; nomine patris quis hic accipiatur, et n. 3.*
4. *Contrariis occurritur.*
5. *Item patris utilitas exceptionem hanc excludit; utilitas quæ?*
6. *Item agnitio filii; quæ hæc agnitio, et quibus modis fiat.*
7. *Non agnoscit debitum qui, sui juris factus, idem debitum promittit, sive ignorantia facti, sive juris etiam; et quomodo, et n. 8.*
9. *Quare error in filio debiti solutionem non rescindat, et tamen debiti promissionem infirmet.*

Justus error + creditoris ei actionem tribuit, si filiusfamilias publice paterfamil. habeatur, *L. 2. h. Hoe* sic interpretatur Ulpianus, *L. 3. in princip. D. eodem*: si filiusfamilias publice tanquam paterfamil. contrahat, si agat, si muneribus publicis fungatur. Justus item error est creditoris, qui idem creditori actionem tribuit, si pater initio jussit, ut pecuniam filio crederet, de-

inde pater revocavit voluntatem; mutationem autem ignorans creditor, pecuniam credidit, *L. si tamen, D. eodem.* Hic error facit ut perinde, quasi voluntate patris pecunia credita filiofamil. sit, ne ei justa ignorantia noceat, exemplo mandati, §. *recta Institution. mandati.* Hæc exceptio ex verbis Senatusconsulti non est, sed ex sententia. Nam apparet, Senatusconsultum coercere vo-



luisse improbitatem et dolum fœneratorum; item culpam eorum qui non diligenter inquirerent an filiusfamil. esset, cum quo contraherent; neque ulla improbitas est, neque ulla culpa in eo qui justa ignorantia facti erravit. Quapropter omnibus in rebus justus error facti veniam meretur, *L. de ætate, §. ex causa, §. qui justo, D. de interrog.*

Ex voluntate patris † cessat exceptio Senatusconsulti, si pecunia filiofamilias credita sit voluntate patris, ut scriptum est in *L. 2. h.* Voluntate patris credita intelligitur, non tantum si pater aperte mandavit jussitve ut filius pecuniam acciperet, sed etiam si pater scivit pecuniam filio credi, neque contradixit, *L. si tamen, L. item si, §. interdum, illic. Nam si scit, D. eod.* In quo singularis definitio notanda est; quoniam in aliis pene causis omnibus, contra receptum est, cum qui scit nec contradicit, non ideo pro consentiente haberi, sed potius haberi pro invito, ut ubique scientia a voluntate vere distinguatur, *L. qui tacet, D. de reg. jur. L. 1. §. licet, vers. in re igitur propria, D. de exercitor. L. filiusfam. §. invitus, D. de procurat. L. invitum, D. de servit. urb. præd.* Neque tamen hæc contraria sunt. Hic enim hæc distinctio tenenda est: Quoties quis scit aliquid quod prohibere potest et pro officio debet; si non contradicit, velle et consentire intelligitur. Exempla suppeditabunt hi loci, *L. quid ergo, §. 1. D. de his, qui not. inf. L. 3. et L. 4. D. de noxal. act. L. 1. §. ult. D. furti advers. nautas.* Cæteris in rebus valet quod dicimus, non consentire videri eum qui non contradicat. Ad priorem autem speciem pertinet causa mutui quod filiofamil. datum est, sciente patre; nam pater prohibere potest ne detur. Cum enim prohibuerit, nemo creditor tam stultus est, ut velit pecuniam suam amittere, filio eam credendo, et proinde pater prohibere debet ex officio; quia ad patris officium pertinet cavere ne filii mores corrumpantur. Non solum autem voluntate patris pecunia filio credita intelligitur, si ab initio pater ita contradixerit ut diximus, sed etiam si postea pater contractum ratum habuerit, propter vim ratihabitionis, de quo cautum etiam in *L. ult. h.* ubi dicitur. Ratum habere pater intelligitur non tantum verbis, sed etiam re ipsa et facto, interdum etiam silentio. Reipsa, veluti si cœperit debitum solvere; nam hac re intelligitur debitum agnoscere, *L. item si, §. pen. si filiusf. D. eod.* Hæc quæ de agnitione filii postea dicuntur, huc recte referuntur. Silentio idem fit, si pater a filio admonitus, quasi pecuniam

illius mandato acceperit, non statim pater contradicat. Et ideo consultum est ut, quotiescunque ita admonetur pater a filio, sive per literas, sive per nuntium, statim pater testationem interponat contrariæ voluntatis; alioqui tenebitur, et mutuum consistet, *L. si filiusfamil. D. eod.* Patris voluntate cum mutuum confirmari dicimus, patrem † accipere debemus, qui filiumfamilias in potestate habet, *L. filium, D. eod.* Et ideo, si nepos qui avum et patrem habet, sed est in potestate avi, pecuniam mutuum acceperit voluntate patris, non avi: hoc consensu nihil agitur; quod est exemplum *d. L. filium*, sumptum est ex Senatusconsulto, ex quo apparet Senatusconsultum prospicere voluisse patri qui filium in potestate habet, ne filius vitæ ejus insidiatur, quo bonis ejus potiatur.

Notandum est, voluntate patris interveniente, ita confirmari mutuum, ut non tantum actio detur adversus patrem, sed etiam adversus filium, et in totum voluntate patris interveniente, cessat Senatusconsultum, *d. L. item, §. interdum, D. eod.* Videbitur hoc † adversari regulæ juris, qua efficitur neminem alterius conditionem facere posse deteriorem, *L. solvendo, D. de negot. gest.* Sed nihil hic peccatur adversus eam regulam. Nam patris voluntate non fit ut adimatur exceptio filio, quam ab initio filius non habuit; sed ut ne exceptio detur filio, Quod sine injuria filii constituitur, cum mutuum acceperit, et ex contractibus suis recte obligetur. Tantum hoc quæritur, an hic nihil fiat adversus Senatusconsultum. Et intelligendum est nihil fieri, sed exceptionem esse ex sententia Senatusconsulti; quæ sententia colligitur hoc modo; nam Senatusconsulto Macedoniano hoc propositum est, mutuum prohibendo, ut amoveatur periculum patri, et ne filius pecunia abutatur ad luxuriam. Uterque metus cessat, si voluntate patris pecunia credita est; proinde sententiæ Senatusconsulti satisfactum est.

Ex utilitate patris † cessat exceptio Senatusconsulti, si pecunia filiofamilias credita, versa sit in rem patris, *L. item, §. interdum, vers. proinde, D. eodem.* In rem patris versa intelligitur, sive eo nomine factum est ut pater aliquid acquireret, quod alioquin habiturus non esset; sive ut ne quid pater de suo amitteret, quod alioquin esset amissurus, *L. 1. §. et refert, D. de in rem verso.* Ut pater aliquid acquireret, veluti si filiusfamilias pecuniam acceperit, quam creditoribus patris solveret, et solvit, dicta *L. item si filius, D. eodem.* Idque est quod dicitur in *L. 2. hic,*

3

4

5

Senatusconsultum cessare, si filiusfamilias pecuniam acceperit, quam verteret in rem quæ injungebatur oneribus patris. Onus patris est æs alienum. Onus patris est dotare filiam. Proinde, si filius acceperit pecuniam in dotem sororis, cessat Senatusconsultum ob supra scriptam causam, *L. si filiusfamilias in id, D. eodem*. Ut pater non amitteret quid de suo, sic contigit; si pater volebat aliquid impendere, et in eam rem filiusfamilias pecuniam acceptam impendit, veluti si filiusfamilias in studiis agens, mutuum pecuniam acceperit, et in victum qui destinatus est a patre, et alios sumptus quos pater faceret, pecuniam impendit, de quo plura in *L. Macedoniani, hoc tit.*

Notandum est autem in hac re solum spectari, utrum pecunia versa sit in rem patris, et in summa, hic non consilium filii, sed eventum spectari. Proinde, etsi ab initio pecuniam non acceperit ut verteret in rem patris, si tamen postea vertit, cessabit Senatusconsultum. Contra, si ab initio acceperit hoc animo, ut in rem patris verteret, neque vertit, locus erit Senatusconsulto, id est denegabitur hujus pecuniæ actio et adversus filium et adversus patrem, *L. item, §. interdum, vers. proinde, D. eodem*. Et ideo quod dicitur in *L. 2. hic*, cessare Senatusconsultum, si filius pecuniam acceperit ut verteret in rem patris, sic interpretandum est, ut verteret cum effectu, id est ut verteret, et vertit; nam, ut ante dixi, consilium filii non sufficit, nisi eventus sit secutus. Hæc exceptio quoque ex Senatusconsulti sententia sumpta est. Nam Senatusconsultum occurrit libidini et luxuriæ filiorumfamilias, amovet etiam metum insidiarum patri. Hæc omnia cessant, ubi filius rem bene et patri gessit, Patrem hic, ut supra, intelligere debemus, cum in cujus potestate est filius, dicta, *L. si filium, D. eodem*.

- 6 Agnitio filii † exceptionem Senatusconsulti illi admittit, si juris sui factus, debitum agnovit, dicta *L. 2. hic*. Agnoscere debitum intelligitur aut solvendo, aut creditori cavendo, aut obligationem novam suscipiendo. Solvendo, debitum agnoscit citra controversiam, si totum solvit. Nam qui dicit se solvere, simul se debere dicit, quoniam non est solutio, nisi ejus quod debetur. Sed hic alia ratione confirmatur mutuum; quoniam filiusfamilias mutuum solvendo semper impedit soluti repetitionem, sive quis sciens solvat, sive per errorem, *L. sed si pater, §. ult. et L. seq. D. eodem*. Sed amplius hoc dicimus: etsi filius sui juris factus partem debiti solverit, ea solutione etiam

reliquum debitum agnoscit, et ea agnitione mutuum confirmat, *L. item, §. ult. D. eodem*. Hoc ex verbis solventis facile intelligi potest; nam filius cum ita dicit: en tibi partem debiti mei: his verbis non solum partem se debere agnoscit, sed etiam totum; quoniam non est pars, nisi pars totius. Debitum cavendo, idem agnoscere intelligitur, si ejus debiti nomine fidejussores det aut pignora, *L. sed si pater in principio, D. eodem*. Hoc fieri intelligitur necessario ex natura fidejussorum et hypothecæ, quoniam neutrum horum constitui potest sine principali debito cui accedat, *L. fidejussor obligari, §. fidejussor, D. de fidejussorib. L. res hypothec. D. de pignorib.* Sed hic cautione opus est. Distinguitur enim in hac causa partis solutio a datione pignoris, cum quaeritur de filii agnitione. Nam qui partem tantum solvit, placet cum totum debitum agnoscere, dicta *L. item, in fin. D. eod.* Contra vero si quis pignus det, intelligitur solum agnoscere debitum usque ad quantitatem pignoris, ut est in dicta *L. sed si paterfam. in princip.* Non sunt hæc contraria; sed differentie ratio facile attendenti intelligitur, si quis animadvertat quibus verbis filius nrtatur, cum partem solvit, et cum dat pignus. Qui partem solvit, addit se partem debiti solvere. Jam dixi non esse partem, nisi ejus qui totum agnoscit, quia natura, pars sine toto cujus pars est, intelligi non potest. At qui dicit se pignus dare, dicit simpliciter se dare pro debito, nec adjicit pro debito toto; aut pro debito ex parte; proinde neque verba, neque datio ei, ultra quam gestum est, nocere debent. Restat igitur, ut solum datio ei noceat usque ad quantitatem pignoris. Suscipiendo novam obligationem in se, filiusfamilias debitum agnoscit, sive eandem promittat novandi animo, ut est in *leg. 2. hic*, sive alio modo constituat se soluturum. Sed hoc † temperandum est ex *L. ult. D. eod.* nisi filius sui juris factus ignorantia facti idem debitum promiserit. Nam, si ex ea stipulatione conveniri cœperit, datur ei exceptio in factum. Quaeritur quomodo in hac specie procedatur, ut filiusfamilias sui juris factus, ignorantia facti idem debitum promittat: cum certi juris sit id quod natura omnes nos docet, non esse probabilem ignorantiam facti nostri, *L. quanquam D. ad Vellejanum*. Respondetur: Facti ignorantia justa non est in eo, an filiusfamilias pecuniam acceperit, neene; quod ille ignorare non potest, aut certe si obtendit, non audietur; sed facti ignorantia in eo esse po-



test, ut ignoraverit se esse filiumfamilias cum pecuniam accepit, sed putaverit se esse patremfamilias et idco, eodem errore quo ab initio se debere putabat, postea novatione facta, promiserit.

Hic justus error sic contingere potest: Si proponas filiumfamilias pecuniam accepisse, cum prius nuntium accepisset de morte patris, et hic nuntius pro certo haberetur; dicimus, si in hac opinione pecuniam acceperit, eum non teneri. Hoc amplius dicimus: si postea pater, eodem filio ignorante, mortuus sit, ac deinde filius revera sui juris factus, idem permittat, eum defendi doli mali exceptione; tametsi enim verum sit eum agnovisse debitum cum jam sui juris esset, tamen ideo agnovit quia se vere debere existimabat, quasi pecunia sumpta a se patrefamilias, etc. Quod si putasset se Macedoniano tutum esse, non promisisset. Igitur hic error venia dignus est. Accursius putat † eandem exceptionem tribuendam esse filio, si in jure erraverit; veluti si filius acceperit pecuniam, cum putaret se juste emancipatum, et non esset; aut cum putaret, se magistratu quem gerebat, liberatum esse patris potestate. In iis in jure errat, quia his modis solutio potestatis non contingit. Hanc sententiam veram puto, etsi dicta *L. ult. D. eod.* exprimat tantum de ignorantia facti. Hæ sunt

rationes hujus sententiæ; primum, quod nova promissione non tenetur filius, nisi quia debitum agnoscit, ut aperte declaratur in *L. 1. hic*; non agnoscit autem qui errat, *L. 2. D. de judic.* Altera ratio, quia certi juris regula est, juris errorem in damnis amittendæ rei suæ, nulli nocere, *L. juris ignoran. L. error, D. de juris et facti ignor.* Tale damnum hic est, de quo nunc agitur; nam filius nondum solvit. Id ab eo exigitur ut solvat, et solvendo rem amittat. In hoc damno rei amittendæ, juris error ei non nocebit non magis quam facti. Quæritur cur † solutio debiti propter errorem filii non rescindatur, promissio autem debiti propter ejus errorem non consistat. Respondetur: Differentiæ hæc ratio est, quia ut solutio non consistat, opus est actionem filio dari ad pecuniam solutam repetendam; ut autem promissio non consistat, solum exceptione filiofamilias opus est. Facilius possidenti exceptio datur, quam agenti actio, *L. 1. in princ. D. de pignorib.* Ex pacto actio non datur; exceptio ex omnibus competit, *L. juris gent. §. sed cum nulla, D. de pact.* Item, ob naturalem obligationem, nemo creditor actionem habet. Eidem creditori, si naturaliter debitum solutum sit, competit ad retinendum exceptio, *L. naturales, D. de oblig. et actionib.* Idem igitur et in hac causa fit.



## Ad L. Si filiusfamilias. 3.

*Idem AA. Macrino.*

Si filiusfamilias aliquid mercatus, pretium stipulanti venditori cum usurarum accessione spondeat; non esse locum Senatusconsulto, quo fœnerare filiisfamilias est prohibitum, nemini dubium est. Origo enim potius obligationis, quam titulus actionis considerandus est. PP. Idib. Mart. Saturnino et Gallo Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Summa rescripti, et ratio, et quæ in tali ratione dubitandi causa, et num.*
- 2.
3. *Rescripti ratio, qua dubitatio solvitur, exposita.*
4. *Quæ utilis hoc loco notanda definitio; duplex illi accommodatur exemplum.*
5. *Definitio generalis illa: cujusque contractus initium spectandum esse et causam.*
6. *Superiori huic definitioni contraria remouentur, ubi et §. Idem L. 3. D. de pecul. cum hac L. conciliatur, et n. seq.*
7. *Conventus ex persona alterius eo jure utitur, quo is ex cujus persona convenitur.*
8. *Fœnerare prohibitum est Senatusconsulto Macedoniano, et hoc quomodo sit accipiendum.*

Senatusconsultum Macedonianum vetat  
 1 filiofamilias mutuum dari, † in cæteris omnibus causis contrahi cum eo permittit, *L. 1. D. de testib. L. mutus, §. 1. D. de procurat.* Quidquid igitur cum filiofamilias cæteris in rebus contractum erit, valet. Exemplum est hoc loco emptio: Filiusfamilias prædium emit 100; tametsi hic non minus pecunia debeatur quam ex mutuo, tamen filius obligatur in solidum, et pater de peculio. Id usque adeo verum est, ut quanvis filius eandem pecuniam creditori stipulanti promiserit sub usuris, nihilominus teneatur, nec locus sit Senatusconsulto; quod hic rescriptum est, sed ratio rescripti in hac re  
 2 advertenda est. Ratio hæc est; † origo enim potius quam titulus actionis considerandus est. Titulus actionis hic vocatur nomen actionis; ut enim ex titulo seu inscriptione indicatur id quod toti titulo subjectum est, ita nomine cujusque rei res ipsa demonstratur, facitque ut eam rem tueri, id est inspicere liceat; nam a tuendo, id est intuenso titulus dicitur. Est igitur hic sensus, non esse spectandum quo nomine vocetur, seu qualis sit actio qua nunc agitur; sed spectandum qua ex causa hæc actio originem et initium habeat. Eadem sententia est in *L. tutor, D. de fidejuss.* expressa.

Hæc ergo ratio est rescripti, sed, ut dixi,

animadvertenda, quoniam non videtur huic loco convenire. Nam, etsi in proposito spectemus stipulationem quæ secuta est, non autem emptionem quæ fuit origo hujus stipulationis; tamen nihilominus semper Senatusconsulto locus non erit. Nam, ut licet filiofamilias emere, sic et stipulanti promittere; ut ita contrahendo obligetur, dummodo mutuum non accipiat; quod solum Senatusconsulto prohibetur, *L. 5. §. is autem solus, D. eod.* Quod si ita est, supervacue monemur, hic posteriorem actionem non esse spectandam. Et hoc verum est, si intelligimus in proposito, filiumfam. nihil amplius quam pecuniam ex vendito debitam promisisse creditori. Proinde, ut procedat hæc ratio, ad dubitationem hujus loci fingere sic oportet: Filiusfamil. cum 100 ex pretio deberet, petiit a venditore eodemque creditore suo, ut eam pecuniam sibi habere tanquam mutuam liceret; id placuit venditori, dummodo filius eam stipulanti promitteret sub usuris. Filius sub usuris promisit, idque ex mutui causa; quod mutuum recte consistit etiam ex sola voluntate contrahentium, cum quod ex una causa debetur, transfertur in causam mutui, *L. singularia, D. si certum pet.* Hic ergo quaesitum est, num creditor ex hac stipulatione posteriore, quæ mutui causa interposita

est, actionem habeat. Dubitatio ex Senatusconsulto, nam Senatusconsultum mutuum pecuniam filiosfamilias dari vetat. Hic mutua pecunia data est, aut pro data fingitur dicta *L. singularia*. Proinde Senatusconsulto locus erit, et denegabitur creditori actio. Ad hanc objectionem removendam posita est ratio subjecta.

3 Respondetur † igitur, nihilominus tamen in hac causa actionem creditori dari, nec locum esse Senatusconsulto, quia origo magis quam titulus actionis considerandus sit. Hac ratione optime diluitur objectio praecedens, hoc modo: si in proposito, titulum actionis seu praesentem actionem qua nunc agitur ex stipulatione, spectaremus, recte diceretur Senatusconsulto Macedoniano locum esse, et ita denegandam creditori actionem. Nunc autem causa et origo hujus actionis spectanda est, non ipsa actio. Ea causa est contractus emptionis. In hoc contractu Senatusconsultum Macedonianum locum non habet; proinde, hac eadem causa spectata, ne hic quidem Senatusconsulto locus erit. Hoc loco utilis definitio notanda est, quae et multis aliis exemplis juris comprobatur: Quotiescunque † idem debetur ex duabus causis, quarum posterior ex priora causam habet; quanvis ex posteriore agitur, tamen non praesens actio, sed causa prior et origo posterioris spectanda est; id est, si in priori causa aliquod beneficium tribuitur vel creditori vel debitori, idem etiam in posteriore actione sequemur. Exemplum est hic locus in creditore: Filiusfamilias eandem pecuniam debuit ex emptione primum, deinde postea ex stipulatione; si ex stipulatione agatur ex mutui causa et haec per se spectetur, denegatur actio creditori; si agatur ex emptione, datur actio. Nunc dicimus, quanvis ex posteriori causa nunc agatur, tamen creditori idem tribuendum quod tribueretur agenti ex emptione, ut nimirum recte agat, non obstante hoc Senatusconsulto. In beneficio debitori tributo hoc exemplum est: Promisit aliquis rem aliquam donationis causa; ex hac causa si conveniatur, tribuitur promissori hoc beneficium, ne condemnatur nisi in id quod facere potest. Si eandem rem postea constituat se soluturum creditori suo, ex constituto idem beneficium debitori non tribuitur. Placet tamen in hac specie, si donator ex constituto conveniatur, tamen eodem beneficio usurum, quo uteretur, si conveniretur ex donationis causa, ut causam actionis, non praesentem actionem spectemus. Exemplum est in *L. qui id quod* in princ. *D. de donat.* Eodem re

ferre oportet exemplum *L. tutor, D. de fidejussor.* Et generaliter definiendum est id quod est in *L. si procuratorem*, in princ. *D. mandati*, semper in omni contractu † initium ejusque contractus spectandum esse et causam. Verumtamen huic sententiae contrarium † legitimus in *L. 3. §. idem scribit, D. de pecul.* Illic scribitur ad hanc sententiam: filiusfamilias furtum fecit vel rapuit; ex maleficio hoc filii pater non tenetur, ne de peculio quidem; est enim haec actio prodita solum ex contractu filii fam. §. *actio autem, Instit. de action.* Sed nec tenetur pater noxali actione, §. *ultim. Instit. de noxal. action.* Ita omnino ex maleficio filii pater non tenetur; ipse filius solus tenetur et in solidum. Finge ex causa hujus maleficii cum filio judicio actum esse, et filium tandem eo nomine condemnatum. Incipit filius ex ea causa jam nova actione teneri, nempe judicati; idque ex contractu, non ex maleficio, quia judicio contrahitur, ut et stipulatione, ut in *eod. §. scriptum est.* Quæritur an hac actione judicati pater conveniri possit de peculio; et illic traditur posse, et adjicitur ratio huic nostrae plane contraria, ut, inquit Ulpianus, non originem et causam hujus actionis, sed praesertim judicati obligationem spectemus; ita his verbis Ulpianus non solum confirmat contrariam sententiam exemplo, sed etiam definitione contrariis verbis nominatim concepta. Resp. Quod dictum est, causam et originem actionis, non praesentem actionem spectandam esse, tunc dictum est, cum is cum quo agitur, ex persona sua convenitur, ut licet observare in omnibus locis, quos supra in hanc sententiam retulimus. Diversum est, si quis ex persona alterius conveniatur, ut accidit cum pater convenitur ex maleficio aut contractu filii. Nam generaliter ita jus se habet: Quotiescunque quis convenitur ex persona alterius, toties eum uti debere eo jure quo utitur is ex qua persona convenitur, ut probatur innumeris exemplis juris civilis, quae notantur in his locis; *L. heres absens, in pr. D. de jud. l. 3. D. ex quib. ca. in poss. eatur, L. filiusfam. D. de verb. oblig.* Inter cætera, unum exemplum in ipsa actione de peculio est appositissimum in *d. L. 3. §. parvi, L. de peculio*: illic scribitur, si servus aut filius furiosi contraxerint, furiosum teneri de peculio. Atqui certum, est furiosum non contraxisse, nec ex contractu obligari posse; cur igitur convenitur? quoniam convenitur ex persona ejus qui potuit contrahere, non sua. Notandum est ex hoc rescripto, quod dicitur Senatusconsulto Macedoniano prohibetur †

3

6

7

8



esse fœnerare, id est fœnori dare; quod et verum est, ut patet ex extremis verbis Senatusconsulti in *L. 1. D. eod.* Sed hoc non sic accipiendum est, quasi Senatusconsulto prohibeatur solum illud mutuum, cum pecunia datur filiofamilias sub usuris; nam, etsi filiofamilias pecunia data sit mutuo gratis, nihilominus tamen Senatusconsultum locum habet,

id est denegatur creditori actio, *L. item, §. non solum, vers. sive autem, D. eod.* Non obstat quod hic dicitur de prohibito fœnore; nam verum est Senatusconsulto prohiberi fœnori dare filiofamilias, sed et nihilominus prohibetur eodem simpliciter mutuo pecuniam dari, idque in principio Senatusconsulti.

### Ad *L. Si permittente. 4.*

#### *Idem AA. Cyrillæ.*

Si permittente patre, filiofamilias pecuniam mutuam dedisti, Senatusconsulti potestas non intervenit. Et ideo persecutio pignoris quod in bonis patris fuit, non denegabitur; præsertim cum et eidem filius heres extiterit, modo si nullus alius jure conventionis, (vel) ratione temporis et ordinis potior apparuerit. PP. XII. Kal. Maii, Fabiano et Mutiano Coss.

#### S U M M A R I A:

1. *Rescripti species exponitur, ejusque definitio.*
2. *Contraria diluuntur.*
3. *Persecutio pignoris in specie proposita,*

*non denegatur creditori, nisi potior alius jure temporis aut ordinis interveniat; qualis uterque hic alius.*

- 1 Pater permisit † filio ut pecuniam mutuam acciperet, vel quod idem est, permisit creditori ut pecuniam filio mutuam daret. Idem pater etiam permisit filio in hanc causam, res quasdam patris pignori dare. Hoc quidem posterius, de permissu patris in pignore dando, non exprimitur in *h. L.* sed intelligitur ex primis verbis. Nam hæc conditio *Si permittente patre*, quæ in priore casu posita est, etiam in posteriore repeti debet; alioquin intelligendum est, si pater permittat filio pecuniam mutuam accipere, non ideo permittere, ut filius res patris pignori obliget, *L. 3. D. quod jussu.* Secundum hæc, filius et pecuniam mutuam accepit, et in eam causam res patris quasdam pignori obligavit; deinde mortuo patre, filius heres exstitit. Creditor pignora in superiorem causam obligata persequitur, idque hypothecaria actione, vel adversus filium, vel adversus alios possessores pignorum. Quæritur an possit.

*theæ D. de pignor.* Hic autem principalis obligatio nulla est; nam mutua pecunia filiofamilias credita est, ex quo non nascitur actio propter Senatusconsultum Macedonianum. Alterum est, quod, etsi in hac specie sit aliqua obligatio præcedens, tamen filiusfamilias obligavit pignori res patris quæ non erant in bonis filii. Sic jus est, non contrahi pignus, nisi cum res datur, quæ sit in bonis debitoris cum datur, *L. quæ prædium infr. si alienæ res pign. data sit. L. et quæ nondum, §. 1. D. de pignorib.* Hæc ita referuntur ex hoc rescripto. Resp. creditorem pignora persequi posse nihilominus et singillatim his objectionibus respondetur. Ajunt igitur Imperatores, primum non ob stare quod dicitur, hic pecunia filiofamilias mutuo data esse, quoniam data est permittente patre; quod cum sit, cessat Senatusconsultum, *L. 2. sup.* Non obstat etiam quod dicitur, rem quæ a filiofamilias data est non fuisse in bonis filii cum eam dabat. Satis est quod, permittente patre, pignori data est. Nihil enim interest utrum pater aut dominus rei, rem suam pignori det,

- 2 Duo in hac re † obstant creditori. Primum, quod pignus non contrahitur sine præcedente aliqua obligatione, *L. res hypo-*



an ejus voluntate alius, *L. fidejussor*, §. 1. *D. de pignorib.* Adjiciunt Imperatores, et si ab initio non constitisset pignus, tamen nunc convalescere, cum filius heres patris exstitit; quod sic ratione juris efficitur: quoties enim ei qui rem alienam pignori dedit, dominium ejus rei postea acquiritur, confirmatur pignus, ita ut creditori hypothecaria actio detur, non directa, sed utilis, *L. cum res, infr. si al. res, L. rem alienam, D. de pignor. act.* Id autem in proposito contingit; nam filius cum patri heres exstitit, in jus omne defuncti, proinde et in dominium succedit, *L. cum heres, D.*

*de acquir. poss. L. heres in omne, D. de acquir. hered.*

Recte ergo colligunt Imperatores in proposito, † pignoris persecutionem creditori non denegari. Additur exceptio, modo alius non sit potior vel jure temporis, vel jure ordinis. Jure temporis potior est qui prius pignus accepit, *L. 2. et 3. infra, qui potior. in pig. hab.* Jure ordinis potior est qui, tempore posterior in pignore, tamen jure potior habetur. Quod interdum accidit, ut in iis ex quorum pecunia res empta aut resecta est, *L. interdum, D. qui potior. in pig. L. licet, infr. qui potior.*

### Ad L. Macedoniani 5.

Imp. Alexander A. Musæ.

Macedoniani Senatusconsulti auctoritas petitionem ejus pecuniæ non impedit, quæ filiofamilias studiorum vel legationis causa alibi degenti, ad necessarios sumptus quos patris pietas non recusaret, credita est; sed ex contractu filii post mortem ejus, de peculio actio in patrem competere ita demum poterit, si anni utilis spatium petitionem non impedit. Sane, si jussu patris datum mutuum probetur; nec in quos usus versa sit pecunia disquiri necesse est; sed perpetua in patrem etiam mortuo filio est actio. PP. Prid. Kal. Maii. Agricola et Clementino Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Filiofamilias absenti causa studiorum vel legationis mutuo data pecunia, repeti non prohibet Sen. Ctum.*
2. *Quid, si præsentis data, sed in usus necessarios?*
2. *Quid, si absenti, aut turpi de causa aut etiam honesta, sed invito patre, pecunia data sit, et n. 4.*
3. *Contrariis occurritur, et n. 6.*
7. *Quid, si creditor ignoret filium abesse invito patre?*
8. *Absenti filio data pecunia repeti jure potest, quæ data est in sumptus necessarios, et ex modo patris, et n. 10.*

9. *Qui necessarii sumptus et quomodo æstimandi et n. 10.*

*An creditor pecuniam repetat quam filio dedit, qui a patre missam, male consumpsit; et qua distinctione res temperanda.*

12. *Pecunia filiofam. credita et ab eo male consumpta, repetitur ex Sen. Cto.*
12. *Ex pecunia filiofam. ita credita agi posse de peculio adversus patrem,*
14. *Sed tamen cautius esse alia actione in solidum experiri cum adversus filiofam. tum adversus patrem.*
15. *Versic. sane temperamenti causa hic additus, et quale.*

Duo hic quæsitæ sunt. Primum, an si filiofamilias absenti pecunia credita sit, sit eo nomine actio. Secundum, an eo nomine adversus patrem de peculio agi possit? De priori ita definitur: si filiofamilias † studiorum, aut legationis causa absenti mutua

pecunia data sit, cessare SC. nec impediri pecuniæ repetitionem. Primum, proponitur filiofamilias absenti data esse pecunia. Quid, si præsentis † data sit in eodem usus necessarios, in quos absenti dari volumus, de quibus dicetur post; veluti, quid, si filiofamilias

- pecunia data sit, ut se aleret, et vestiret ad eum modum, quem pater subministrare solebat? finge abesse patrem. Respondetur: Idem dicemus, quasi pecunia in rem patris versa, *L. 1. §. proinde, D. de in rem verso*. Cur igitur hic de absente filiofamilias quæstio proponitur? Respondetur: Quia in absente major dubitatio est, an pater absenti pecuniam subministrare velit. Exigitur ut filius absens absit studiorum causa aut legationis, id est honesta aliqua et probabili causa quæ sit ex sententia et voluntate patris.
- 3 Quid ergo, si filius absit † animi causa, aut etiam turpi aliqua de causa? Respondetur: Frustra ei pecunia creditur, quoniam pater non ita pecuniam suppeditaret filio ad libidinem. Hic autem tunc solum cessat SCtm, cum pater pecuniam subministraturus fuit filio ut postea sequitur. Quid si filiusfamilias absit vere studiorum causa, sed invito patre, vel quod pater nolit eum ibi esse ubi est? Respondetur: Creditori denegabitur actio, maxime si seiret filium illic esse invito patre. Nam primum pecuniam credit adversus verba SCTi, deinde valde delinquit in eo, quod pecuniam filio subministrando ut illic filius maneat ubi pater non vult, docet eum pessimo exemplo patri non obedire.
- 4 Hic obijcitur † ab Accursio *ad L. item, §. quod dicitur, D. eod.* honestam esse causam absentiae, si quis studiorum causa absit. Respondetur: Nihil honestum quod invito patre facias, ubi pater nihil turpe imperet; illud potius honestum est, obedire patri juxta Dei mandatum: *honora patrem et matrem*. Laudabilia sunt studia literarum, sed et aliæ artes sunt non inhonestæ. Ergo sciendi creditori culpa recte obijcitur, si pecuniam filio crediderit. Objeit idem † Accursius illud sumptum ex proverbii Salomonis: *lætitia patris est scientia filii*, relatum in *§. generaliter, Nov. constitut. quæ dignitatibus*. Respondetur: Hoc in voluntate patris dubia, recte dicitur; in aperta voluntate non est locus conjecturis, *L. continuus, §. cum ita in fin. D. de verb. obligat.* Quid, si creditor † ignoret filium abesse invito patre? Respondetur: Non eo minus denegabitur ei actio, quasi pecunia contra SCTum credita, nec illi patrociniabitur ignorantia sua; quoniam, ut creditor actionem habeat ex pecunia filiofamilias credita propter ignorantiam suam non aliter contingit quam, si aut filiusfamilias mentitus sit se esse patremfamilias, et creditor iusta ratione crediderit, aut filius publice pro patrefamilias habeatur, *L. 1. et 2. sup. h. t.*
- 5 Exigitur præterea in h. t. ut qui † pecuniam filio studiorum causa absenti credit, det pecuniam ad necessarios usus, vel ut det ad eam quantitatem quam pater subministrare solet quotannis filio; quod posterius positum est in *L. item si, §. quod dicitur, D. eod.* Necessary sumptus sunt, † sine quibus vitam aut studia tueri filius non potest, id est qui fiunt in victum et vestitum filii, et ad emendos libros ad studia necesarios. Sed, cum in victu non sit eadem conditio personarum, sed aliis tenuior, aliis lautior conveniat, pro dignitate familiæ et facultatibus; quem † modum hic sequetur creditor? Resp. Si pater certam summam non constituit filio quotannis, recte creditor sumptum faciet pro dignitate familiæ ejusque, non autem restricte et tenuiter, ut videtur pauperioribus convenit, *arg. L. si quis a liber, §. si quis ex his, D. de liber. agnosc.* Quod si pater certam et ordinariam pensionem subministrat filio, non licet creditori hanc excedere, et si excedat, locus est *SC. d. L. item si, §. quod dicitur*. Quid tamen, si pater durior aut tenacior, parcius sumptum suppeditet filio quam pro dignitate? Resp. Ne sic quidem creditor hunc modum excedere poterit, ut dicat se filio sumptum suppeditasse pro dignitate familiæ. Primum, quia unusquisque moderator et arbiter est rei suæ, *L. in re mandata, inf. mandati*. Deinde quia nemo magis diligit filium quam pater, nec quisquam scit melius quid filio conveniat, quam idem pater. Proinde omnis hic modus sumptuum patris iudicio et arbitrio permitti debet, *arg. in L. ult. in pr. inf. de curat. furiosi*. Quid, si pater † jam subministraverit filio pecuniam, sed filius male consumpserit? Resp. Frustra hic quoque creditor filio pecuniam crediderit, ex his locis. Primum ex hoc, ubi exigitur ut pater eum sumptum non denegaturus esset. Deinde ex *d. §. quod dicitur*, ubi exigitur ut pater subministraturus fuerit filio. Non fuit autem pater daturus amplius quam misit. Hoc tamen citra controversiam recte dicitur, si creditor seivit male consumptam esse pecuniam quæ missa erat. Quid si ignoravit missam esse? Resp. Si seire potuit ante missam, non debuit amplius credere, alioquin ei obstat exceptio SCTi, *L. pen. D. eod.* Seire autem potuit tabellarios interrogando, aut eos apud quos filius vel habitat, vel cibum capit. Quod si, iis interrogatis, cum eorum esset copia, non comperit filio pecuniam fuisse missam; sine periculo ei credet, dum credat ad eam quantitatem quam pater subministrare solebat, sive pater daturus fuisset sive non. Idque hoc argumento: Ut enim



exercitor navis cum aliquem magistrum præponit navi, ut sit in navi navis causa, intelligitur omnibus facere potestatem cum magistro contrahendi ejus rei causa, cui præpositus est, *L. 1. §. 1. l. de exercit.* Sic pater, eum filium aliquem mittit studiorum causa, omnibus permittere videtur ut filium juvent ad sumptus necessarios studiorum causa factos; proinde si creditor eam voluntatem patris mutata esse ignoret, hic error ei non nocebit quo minus repetitionem mutui habeat, *L. si tamen, D. eo.* Atque hæc verbis hujus rescripti tantum exiguntur, quæ in summa duo sunt; ut filius abstet studiorum causa vel simili, et pecunia suppeditata sit ad sumptus necessarios quos pater non recusavit.

12 Tercio adjicere debemus, ut † pecunia filiofamilias credita ad usus necessarios, conversa sit in eos ipsos usus. Quod si filius pecuniam se dixerit accipere vel ad pensionem solvendam vel ad libros emendos, vel ad alias res necessarias, postea pecuniam male consumat vel in alea, vel in computationibus, vel in divagando, Senatusconsulto locus erit, *L. item si §. interdum in fin. D. eod.* Id etiam sic confirmatur: Pecunia filiofamilias credita, non competit creditori actio, nisi aut voluntate patris eredita sit, aut in rem versa, *L. 2. supra.* Hæc pecunia de qua quærimus, voluntate patris eredita non est, quia daturus eam non fuit; multo minus versa in rem patris. Proinde ejus pecuniæ petitio non dabitur ex Senatusconsulto; et ideo quicunque pecuniam filiofamilias quanvis studiorum causa absenti credit, curiosus esse debet in quam rem pecunia vertatur, *L. 3. §. sed si accepit, D. de in rem verso.* Idem colligitur e contrario sensu in hac Lege in fin.

De posteriore quæstione respondit Imperator in *vers. sed ex contractu filii*, cujus hæc sententia est: Pecunia filiofamilias studiorum causa absenti credita, † de peculio adversus patrem agi potest, sed ita, si filiusfamilias vivit; eo autem mortuo, non competit nisi intra annum utilem, ex edicto *L. 1. D. quando de pecul. act. annal est.* Hæc sententia consistere posse non videtur, quia ex supra scripta causa non videtur esse posse actio adversus patrem de peculio: aut enim SC. iu specie proposita locum habet, et impedit repetitionem, aut non impedit. Si impedit, nulla actio adversus patrem datur, ne de peculio quidem, non dico mortuo filio, sed nec vivo, *L. pen. seq.* Quod si Senatusconsultum repetitionem hic non impedit, hoc eo fit quia concurrunt illa quæ initio rescripti compre-

hensa sunt, nempe quod pater pecuniam suppeditaturus fuerit filio, ut puta studiorum causa absenti, et in necessarios usus creditam. At quoties pater pecuniam filio daturus est, si quis ad eam quantitatem pecuniam credat filio, pecunia in rem patris versa intelligitur, et eo nomine est actio adversus patrem, non de peculio duntaxat, sed in solidum, *L. et ideo, §. ult. D. de in rem verso.* Respondetur: In specie proposita, pecunia filiofamilias credita, quam pater illi daturus fuerit, sine dubio in rem patris versa intelligitur; et eo nomine actio de in rem verso adversus patrem competit, nec tantum vivo filiofamilias, sed perpetuo. Est enim hæc actio perpetua, *L. 1. D. de in rem verso.* Sed non eo minus verum est, etiam eo nomine adversus patrem competere actionem de peculio; hæc enim cum priore concurrat, *§. præterea, vers. cæterum, Inst. quod cum eo.*

Hic occurritur. Valde stultum est, creditorem velle uti actione de peculio, ubi actionem insolidum habeat, ut est in *d. vers. cæterum.* Respond. Et hoc verum est; sed intelligendum est Imperatorem hic respondere, non de eo quod utilius et cautius creditori, sed de eo, de quo consultus erat; sunt enim hæc rescripta quæ referebantur a consultoribus ad consultationem propositam. Fuit igitur quæstio Imp. proposita, non quæ actio competere ex proposito mutuo adversus patrem, sed an actio de peculio adversus patrem eo nomine competere. Ad quam quæstionem recte respondit, non competere filio mortuo, si annus utilis præterierit. Cæterum, † si de re ipsa quæritur, respondebimus: 14 quoties filiofamilias studiorum causa absenti pecunia mutuo data est, vel ad necessarios usus, vel ad eam quantitatem, quam pater subministrare solebat; evenire ut ita cesset Senatusconsultum Macedonianum; ut creditori eo nomine actio sit in solidum, tam adversus filiumfamilias quam adversus patrem; idque non intra certum tempus, sed perpetuo. Adversus filiumfamilias, quia is tenetur ut paterfamilias, ex omnibus causis ex quibus obligatur; adversus patrem autem, quia cum pater eam pecuniam videatur daturus fuisse filio, fit ut intelligatur in rem ejus versa, ut ante dictum est. Versiculus † *Sane qui est* 15 extremus hujus rescripti, subjectus est ad temperandum id quod in principio dictum erat de pecunia ad sumptus necessarios credita. Exigebat enim rescriptum ut pecunia filiofamilias credita esset ad sumptus necessarios, ne Senatusconsultum petitionem pecuniæ impediret. Hoc nunc ita interpretatur Imp. et temperat, si non jussu patris pe-



cunia ea credita sit. Nam, si credita sit jubente patre, aut petente ut pecunia crederetur filio; nihil amplius hic quærendum est in quos usus pecunia versa sit, sed statim tutus

est creditor, habetque actionem in solidum adversus filium, et adversus patrem Quod jussu.

### Ad L. Si filius penult.

Imp. Philippus A. Philippus Cæs. Theopompo.

Si filius tuus in potestate tua agens, contra Senatusconsultum Macedonianum mutuam sumpsit pecuniam; actio de peculio adversus te eo nomine efficaciter dirigi nequaquam potest. §. 1. Quod Senatusconsulti auxilium licet filiifamilias meminerit, et ad nepotes et pronepotes porrigitur PP. VI. Non. Martii, Philippo A. et Titiano Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Exceptio Senatusconsulti patri quæsitæ, agnitione debiti a filio facta adimi patri non potest; hoc et variis argumentis ostenditur, et contraria remouentur.*

2. *Senatusconsulti Macedoniani auxilium,*

*justa interpretatione porrigi ad nepotes etiam et pronepotes; ubi et nonnulli juris loci conciliantur et n. 3.*

4. *Interpretatio justa quæ?*

5. *Et quandiu hic sequenda?*

Quod dicitur in Senatusconsulto, pecunia filiofamilias credita, denegari eo nomine actionem creditori, hanc vim habet, ut denegetur non tantum adversus filium qui mutuam accepit, sed etiam adversus patrem, et omnes qui ex ea causa conveniri possunt, ut initio tit. diximus, §. *pen. Institution. quod cum eo. L. item, §. quanquam autem, L. si paterfam. §. hoc Senatusconsultum, D. eodem.* Cum autem dicimus patrem eo nomine non teneri, hanc significationem habet, ut non solum non teneatur in solidum, sed ne quidem de peculio filiifamilias. Quod hoc loco confirmatur, et certe absurdum est, cum principalis causa in filii persona non subsistit, eam in iis subsistere, qui accessionis locum obtinent, *L. cum principalis, D. de reg. jur.* Hic quæro quid, si filius sui juris factus debitum agnoverit? Diximus in *L. 2. supra.* Senatusconsulto locum non esse: unde citra controversiam intelligimus, agnitione ista filiumfamilias teneri. Hic quærimus † an etiam pater incipiat teneri de peculio. Respondetur id quod est in *L. ult. D. de pactis*, exceptionem semel alicui quæsitam, ei invito alieno facto adimi non posse: patri ab initio exceptio Senatusconsulti quæsitæ est, cum filiofamilias data est mutua pecunia; proinde sua agnitione, filius non faciet ut hæc exce-

ptio patri adimatur. Confirmatur hæc sententia in *L. filius, et L. servus, supra de pact.* sed opponitur *L. 2. supra*, ubi, post agnitionem filii sui juris facti, simpliciter traditur Senatusconsulto locum non esse; atqui si Senatusconsulto locus non esset, non tantum teneretur filius, sed etiam pater de peculio, §. *actiones autem, Institut. de act.* Quo effici videtur, hæc agnitione etiam patrem incipero teneri de peculio intra annum. Respondetur: Superiora quæ sunt in *L. 2.* sic accipi debent, ut post agnitionem filii sui juris facti, non sit locus Senatusconsulto in persona filii agnoscentis; cæterum, factum filii patri nocere non debet, *d. L. filius, supra de pactis.* Confirmatur hæc sententia evidenti hoc argumento. Nam agnitione ista filius mutuam confirmat aut tanquam paterfamilias, aut tanquam filiusfamilias, agnitione relata in id tempus, quo mutuam accepit. Si confirmat, ut paterfamilias, pater ex ea causa teneri non potest, quoniam pater ex contractu filii emancipati non tenetur, *t. tit. supra, ne filius pro patr.* Si confirmat ut filiusfamilias, tanto minus pater tenebitur; quia filiusfamilias, ut mutuam non potuit contrahere, sic nec contractum confirmare; quia hoc jus quo tribuitur exceptio Senatusconsulti Macedoniani, non est introductum filiifamilias causa

sed in odium creditoris, *L. sed si pater, §. penult. in fin. D. eodem*. Nemo autem potest renuntiare, nisi juri pro se introducto, *L. pen. supr. de pact.*

Adjicitur in *h. L. Senatuseonsultum Macedonianum*, etsi loquatur solum de filiofamilias, tamen † ad nepotes et pronepotes qui sunt in potestate, porrigi; ut intelligamus, nepoti qui sit in potestate avi, aut pronepoti qui sit in potestate abavi, pecunia mutua data, denegari ereditori actionem, tam adversus nepotem aut pronepotem, quam avum aut abavum. Convenit hæc interpretatio cum his locis in quibus dicitur, filii appellatione etiam nepotes et pronepotes contineri, *L. filii L. justa, L. liberorum, vers. sed et Papyrius D. de verb. sign.* Sed dissident hi loci, *L. 5. et 6. D. de test. tut. et §. ult. Inst. qui test. tut. dar. poss.* ubi traditur, si pater filiis suis tutorem dederit, cæterum nepotibus aut pronepotibus, non videri, quia aliter filii, aliter nepotes appellentur, id est quia filii appellatione non contineantur nepotes, aut pronepotes. Hi loci ita † conciliandi sunt. Significatione et proprietate verbi, filii appellatione non continentur nepotes. Id manifestum est ex eo quod, cum gradus liberorum distinguere volumus, eos qui sunt in primo gradu, filios; qui sunt in secundo, nepotes; qui in tertio, pronepotes vocamus. Et ita hi gradus constanter distinguuntur in usu juris et appellatione, sive sententia communi, *L. 1. D. de grad. affn. §. posthumorum, Inst. de exher. lib. §. sui autem, Instit. de hered. qual. et diff.* Sed sententia loquentis, vel legis, vel patrisfamilias de filiis loquentis, filii verbo etiam nepotes, et alii omnes descendentes contineri intelliguntur. Sententia, inquam, loquentis; quia patres ita liberos suos omnes

nominare consueverunt, propter amorem filii, quo etiam infimos liberos complectuntur, ut est in *d. L. liberorum, circ. fin. D. de verb. signific.* Et quod dicitur in *d. L. filii, eod.* filii verbo omnes liberos intelligi, interpretandum est ex *L. justa, eod.* ut intelligantur contineri justa interpretatione, ut ibi scriptum est. Justa † interpretatio est interpretatio Jurisconsultorum et prudentum, qui constante significatione verborum voluntatem defuncti aut legis transferunt ad easus similes, ex sententia et mente scriptoris, *L. non possunt, L. nam et Pedius, seq. D. de LL.* Hanc sententiam semper sequimur in legis aut voluntatis supremæ interpretatione; quoniam fere semper eadem ratio est in nepotibus, quæ in filiis. Ex quo est interpretatio hæc Senatuseonsulti Macedoniani, quæ hic legitur. Hinc definitiones illæ generales *d. L. filii, L. justa, et L. liberorum, de verb. signif.* Sed tamen tandiu hanc interpretationem ex sententia scriptoris sequimur, † quandiu de voluntate contraria nihil proponitur; quod cum fit, verbis stamus, nec filii appellatione comprehenduntur nepotes. Hoc autem contingit in tutoribus quos pater dat filiis suis; nam non videtur pater voluisse dare etiam nepotibus. Primum, quia non omnes tutores omnium liberorum ingeniis conveniunt, neque omnes æque alias res eadem industria et diligentia tractare possunt. Et præterea, tutores nepotibus non dari, nepotibus nihil noceat, quia si testamento dati non sint, nihilominus tutores erunt agnati vel proximi cognati, vel iis deficientebus, dabitur tutor a magistratu. Merito igitur in hac specie, cessante verbi significatione et cessante sententia et voluntate defuncti, responsum est in hac specie, filii verbo nepotes non contineri.



## Ad L. Si filiusfamilias, ult.

Imp. *Justinianus A. Juliano* præfecto prætorio.

Si filiusfamilias, citra patris jussionem vel mandatum vel voluntatem, pecunias creditas acceperit, postea autem pater ratum contractum habuerit; veterum ambiguitatem decidentes, sancimus, quemadmodum, si ab initio voluntate patris vel mandatu filiusfamilias pecuniam creditam accepisset, obnoxius firmiter constitueretur; ita et si postea ratum pater habuerit contractum, validum esse hujusmodi contractum; cum testimonium paternum respuere satis iniquum sit. Necesse est enim patris ratihabitionem vel principali mandato patris, vel consensui non esse absimilem, cum nostra Novella lege generaliter omnis ratihabito prorsus retrahatur, et confirmet ea quæ ab initio subsecuta sunt. §. sin autem miles filiusfamilias pecuniam creditam acceperit, sive sine mandato sive consensu, vel voluntate vel ratihabitione patris; stare oportet contractum, nulla differentia introducenda, ob quam causam pecuniæ creditæ vel ubi consumptæ sint. In pluribus enim juris articulis, filiifamilias milites non absimiles videntur hominibus qui sui juris sunt; et ex præsumptione omnis miles non creditur in aliud quicquam pecuniam accipere et expendere, nisi in causas castrenses. Dat. XII. Kal. Aug. Lampadio et Oreste VV. CC. Coss.

## S U M M A R I A,

1. *Mutuum filiofamil. datum, patris ratihabitione confirmari, et quomodo. Contraria diluuntur.*
  2. *Ex patris ratihabitione non patrem teneri dumtaxat, sed et filium, et quare, et n. 3.*
  4. *Ratihabitionem mandato comparari ex regula veterum hac lege constituitur utiliter, et n. 6.*
  5. *Ratihabitionis effectus duplex, et qui.*
  7. *Nonnulli juris loci superiori regulæ in speciem contrarii explicantur. Mutuæ pecuniæ filiofam. militi datæ non obstande S. C. Macedonianum.*
  8. *Quid ex hac parte veteri juri addiderit hac constit. Justinianus.*
  9. *Postrema hæc constitutionis pars ad eos minime porrigitur, qui habent quasi castrense peculium.*
  10. *Multominus ad filiosfamil. qui absunt studiorum causa, et quare.*
- 1 Tres sunt sententiæ hujus legis. Prima † est hæc, mutuum filiofamilias datum, ratihabitione patris confirmari, de quo diximus ad L. 1. sup. Hic statim occurrit ex adverso regula juris certi: Quod initio vitiosum est, tractu temporis non convalescit, L. quod ab initio, D. de reg. jur. In proposito, pecunia sine voluntate patris filiofam. data, mutuum ex Scto non constituit; proinde, quanvis ratihabito patris sequatur, mutuum non con-

valet. Ad hoc dissolvendum, subjecta est ratio quæ sequitur; est autem hæc, idcirco ratihabitione patris secuta mutuum confirmari, quia ratihabito mandato comparatur, et retrahitur ad id tempus quo mutuum contractum est; hac ratione occurritur superiori regulæ. Sic igitur ex ea ratione respondendum in proposito, mutuum filiofam. datum valuisse; nam si voluntate patris datum esset, valeret, nec locus esset Scto, L. 4.



*supra*. Ratihabitio autem secuta mandato patris comparatur, id est pro eo habetur, ac si pater ab initio mandasset contrahi. Proinde et hic mutuum non tam conualeseat postea, quam ab initio valuisse intelligitur; nihil igitur ad regulam juris pertinet. Sed huic solutioni occurritur; nam quæ certum est facta non esse, ea nec facta esse fingimus, ut puta, qui ex uxore natus est, existimatur esse legitimus filius. Hoc ita est, nisi certo constet, ex marito natum esse non posse, veluti si maritus, cum abfuisset aliquandiu per tres aut quatuor annos, reperiat domo puerum biennem, *L. alius, D. de his, qui sunt sui vel al. jur.* At in proposito constat, eum initio pecunia filiosam. data est, mandatum patris non intervenisse; proinde nec id mandatum intervenisse, fingere possumus, aut debemus. Huc pertinet illud vulgatum, facta infecta fieri non posse, *L. in bello, §. facti, D. de captiv.* Certum est, ita rem initio gestam esse, ut voluntas patris non intervenerit, hoc factum infectum fieri non posse, quæcunque postea ratihabitio secuta sit. Respondetur: eum dicimus ratihabitionem mandato comparari, non dicimus mandatum patris videri ab initio intervenisse, quasi revera intervenerit; non enim potest, eum certum sit, id factum non esse; sed qui ratum habet, hoc animo est, ut velit prius factum non minus valere, quam si ab initio valuisset. Hanc voluntatem leges admittunt in iis rebus quæ ex voluntate cujusque pendent. Recte igitur constituitur, mutuum quod videbatur ab initio non constituisse, ratihabitione patris confirmari, quasi a principio valuerit, non nunc convalescat.

2 Hinc eleganter quæritur an †, ratihabitione patris secuta, non tantum ex ea causa pater teneatur, sed etiam filius qui mutuum accepit. De patre nulla dubitatio est. Factum unicuique suum nocere debet, juxta regulam juris *L. factum, D. de reg. jur.* De filio dubitatur, quia videtur prohibere æquitas juris ne filiosam. incipiat teneri; nam ab initio non tenebatur, nec videbatur debere onerari facto et ratihabitione patris, ex iis sententiis notis: Nemo potest alterius conditionem facere deteriolem, *L. solvendo, D. de neg. gest.* Item, nemo alieno facto onerari debet, *L. in causæ, D. de procuratorib.* Item, exceptio semel alieni quæsita, ei invito adimi non potest, *L. ult. D. de pactis.* Respondetur: Apparet † ex ratione hujus loci, ratihabitione patris sic mutuum confirmari, ut non tantum incipiat teneri pater, sed incipiat teneri filius. Nam, si voluntate patris initio mutuum datum esset, teneretur uterque et filius et

pater, quoniam cessaret Senatusconsultum, *L. 2. supra. L. item, §. interdum, et §. ult. D. eodem.* At ratihabitio patris mandato comparari hic dicitur, et perinde haberi quasi ab initio mandatum patris intervenisset; ex quo efficitur, pariter et ex hae ratihabitione filium teneri. Non obstat quod dicitur, neminem alterius conditionem facere posse deteriolem, et quod idem est, facto alieno onerari neminem posse; nam pater hae ratihabitione non facit deteriolem conditionem filii, si ei nihil adimit. Dies, adimi filio exceptionem Senatuscons. initio quæsitam. Respondetur: Non est in proposito quæsita exceptio filio; proinde nec ei adimi potest, quæ quæsita non erat. Quæsitam non esse, ideo dicimus, quia ratihabitio retrahitur, et perinde habetur, quasi initio voluntas patris intervenisset; quod si factum esset, nulla exceptio quæsita esset filio, ut diximus.

Secunda sententia continet hanc regulam juris veteris, ratihabitionem mandato † comparari, et recte trahi ad ea quæ ante sine mandato gesta sunt. Sensus est, cum aliquid nostro nomine sine mandato nostro gestum est, si id postea ratum habeamus, tam id confirmari, quam si ab initio mandatum intervenisset; ut intelligamus, ratihabitione secuta, non confirmari id quod gestum est, ex eo tempore quo ratum habuimus, sed retroversus, ex eo ipso tempore quo res gesta est. Exemplis aliquot res plana fiet. Aliquis sine mandato meo rem meam agens, pecuniam exegit a debitore meo. Certum est ab initio non liberari debitorem meum, quia nec solvit creditori, nec alii voluntate creditoris. Veruntamen, si postea re cognita, ratum habuero, liberatur retroversus debitor, quasi mandato meo illi alteri solutum esset, *L. vero in fin. D. de solutionib.* Alterum exemplum: egit aliquis judicio adversus debitorem meum sine mandato meo, judicium ab initio non consistit, quia is egit qui actionem non habet, *L. licet, C. de procurat. L. si pupilli, §. ult. D. de neg. gest.* Si, re cognita, prope jam judicio confecto, ratum habeam quod gestum est, retroversus a principio judicium constituisse intelligitur, *L. licet, D. de judic.* Valet eadem regula in delictis; ut puta, aliquis deiecit aliquem de fundo, meo nomine; si postea ratum habeam, et ille tenetur qui deiecit, et ego teneor quasi videar ab initio mandasse ut deiceret, *L. 1. §. deiecis, et §. quoties, D. unde vi.* Hujus regulæ † effectus est duplex. Unus, ut, cum dicimus ratihabitione nostra rem ab initio inutiliter gestam confirmari, sciamus nihil huic sententiæ ad-

versari regulam juris, qua efficitur quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non convalescere. Ex superiori enim regula de ratihabitione, non tam negotium convalescit, quam a principio constituisse intelligitur; constitisset, enim, si res mandato nostro gesta esset; nunc autem perinde id habetur, sœcundum ea quæ supra diximus. Alter effectus hic est, quod si, postquam nostro nomine sine mandato nostro aliquid gestum est, aliqua impedimenta incidant, quæ efficiant quo minus res rata esse possit eo modo quo res gesta est; tamen, ratihabitione secuta, nihil obstat quo minus res gesta confirmetur, quia non præsens tempus ratihabitionis spectamus, sed id tempus quo res gesta est, ad quod retro referatur ratihabitione. Hujus rei exempla sunt in *L. cum decem mihi*, §. ult. *D. de solut.* *L. penult. in fin. D. rem ratam haberi.*

Hæc regula non est nova, sed eadem et veteribus placuit, multisque locis in Pandectis refertur, quos etiam antea indicavimus, ut *L. licet*, *D. de judic. l. 1. §. quoties*, *D. unde vi*, *L. vero in fin. D. de solutionibus*; sœcundum quæ, videri potest non tantum supervacua hæc constitutio, sed etiam falsa, eum Justinianus dicat se hoc jus facere, quod et antea contituit in Nov. quadam sua; intelligit *L. donationes quas, infra, de don. inter vir. et uxor.* Respondetur: 6 Hæc regula † etiam veteribus placuit sed non omnibus. Sententia fuit Sabini et Cassii. Dissentiebant Proculus et Nerva; unde res distrahebatur in diversas sententias, quod indicat Ulp. in *dict. l. 1. §. quoties, D. unde vi.* Has controversias diremit hæc Const. et item *dict. l. donationes quas*; unde et verum est quod Justinianus dicit, et non est supervacua Constitutio. Hæc regula non fallit, ut Accursius et interpretes vulgo tradunt; sed, ut vera est, ita et perpetua, dummodo dextre intelligantur ii loci, qui contrarii putantur. Quinque autem huic sententiæ opponuntur, de quibus dicam singillatim.

Primum obstat, *L. si quis offerenti, D. de solut.* Nam si quis debitor nomine creditoris solverit alii sine mandato creditoris, illic traditur debitorem tunc liberari, cum dominus ratum habuerit. Ergo tunc primum liberatur debitor, postquam ratihabitione domini secuta est; nam id particula tunc significat, *D. 4. in fin. D. de condit. et demonstr.* Ergo ante ratihabitionem non liberatur: ergo ratihabitione mandato non comparatur, neque retrahitur, quoniam si ab initio mandatum creditoris alii solutum esset, jam a principio debitor liberatus esset, *L. vero in*

*princ. D. de solution.* Respondetur: Quod dicitur in hac specie, debitorem tunc liberari, cum dominus ratum habuerit, hoc ad certitudinem, non ad initium liberationis referendum est; estque hic sensus: Debitor tunc liberatur, id est tunc certum est debitorem liberari, eum dominus ratum habuit; unde ante ratihabitionem debitor pecuniam condicere potest, *d. l. si quis offerenti, §. 1.* nec antequam dominus ratum habuit, liberatio contingere potuit; sed cum primum id certum esse cœpit, debitorem liberari, initium liberationis esse intelligitur ex eo tempore quo debitor pecuniam solvit. Hoc sic interpretandum esse, idem Ulpianus de se optimus est interpretes in *L. vero, in fin. D. de solut.* ubi nominatim in hac specie ait Ulpianus, post ratihabitionem domini liberationem contingere, et mandato ratihabitionem compari. Non comparatur hic ratihabitione mandato, nisi debitor a principio solutionis liberatus intelligatur. Nam, mandato interveniente, a principio liberatus esset, ut est in *ead. l. vero, in princ.*

Secundo obstat *L. liberorum, §. ult. juncta l. quid ergo, in princ. D. de his qui not. infam.* Nam, si filiusfamilias duxerit uxorem viduam intra annum luctus, idque mandato et voluntate patris; pater notatur infamia, ex edicto, quod turpibus nuptiis consenserit, quas impedite poterat; et tamen, si, contractis sine voluntate patris nuptiis, postea pater, re cognita, nuptias ratas habuerit, non notatur; ergo hæc ratihabitione aperte mandato non est similis. Respondetur: Non recte colligitur, imo ita statuendum est, in hoc ipso exemplo, ratihabitionem patris maxime mandato ejus esse similem. Quemadmodum enim, mandato patris ab initio interveniente, nuptiæ consisterent, quæ sine voluntate patris contrahi non poterunt, *Instit. de nupt. in pr.* ita si pariter postea contractas ratas habeat, tam confirmantur nuptiæ, quam si voluntate patris contractæ essent, *L. 6. infra de nupt.* ubi scriptum est, si, nuptiis sine voluntate patris contractis, filii ex illis nuptiis suscepti sint, eos non esse in potestate avi, neque avi nepotes; sed si avus amplius ratas habuerit, incipere filios ex illis nuptiis susceptos, esse avo legitimos nepotes. Unde intelligimus ratihabitionem avi retrahere, et nuptias jam ab initio confirmari; nam filii ex justis nuptis suscepti esse intelligi non possunt, nisi ante ratihabitionem justæ nuptiæ fuerint, aut ante ratihabitionem suscepti sint. Ita et hæc ipsa species ratihabitionem patris nuptias comprobantis, mandato revera comparat. Non



obstat quod in specie supra proposita, pater ratas nuptias habens non notatur infamia, initio autem mandans notatur infamia; nam fatemur, et verum est, ratihabitionem patris non comparari delicto patris. Quod ut intelligatur, sciendum est, cum pater initio mandat aut consentit filio ut uxorem viduam ducat intra annum luctus, in hoc facto duobus esse facta, mandatum et delictum patris: mandatum est, quatenus pater consentit filio; delictum est, quatenus consentit turpiter et turpibus nuptiis. Hoc ergo dicimus: ratihabitionem patris postea secuta ipsius mandato comparatur, si nihil amplius spectamus in ejus mandato, quam mandatum et consensum ejus; sed ratihabitionem non comparatur delicto prioris mandati, quia qui ab initio mandat, prohibere potuit, et ideo patiando delinquit. At qui, nuptiis jam contractis, ratum habet, nihil delinquit, quia non potuit prohibere quo minus nuptiæ jam contractæ, contractæ essent. Nullam crimen patitur, is qui prohibere non potest, *L. nullum crimen D. de reg. jur.* Hoc vero non est contrarium regulæ hoc loco traditæ; non enim dicimus ratihabitionem delicto comparari, sed comparari mandato.

Tertio loco obstat, *L. pen. in prin. D. rem ratam hab.* in hac specie: defuncto cognato meo intestato, mihi proximo agnato defertur honorum possessio ejus, *unde cognati*. Aliquis cum sciret mihi delatam, sine mandato meo eam petiit a magistratu, seu ut nunc sunt constitutiones, eam agnovit meo nomine apud magistratum, *L. ult. infra, quis admitti*. Ego post 100 dies ex quo cognatus meus mortuus est, eam petitionem ratam habui. Illic scriptum est, *bonorum possessionem mihi quæsitam non esse*. Hinc efficitur in hac specie, ratihabitionem hanc mandato meo non comparari; nam si ille extraneus quem diximus, mandato meo honorum possessionem petiisset, statim mihi quæsitæ esset honorum possessio, *L. acquirere, D. de bono. poss.* Respondetur: Hæc omnia vera sunt, et si planius dicendum est, ratihabitionem in hac specie mandato non comparatur; sed non ideo sententia huic regulæ adversatur. Quod enim dicitur, ratihabitionem mandato comparari, hic ratihabitionem, ex consuetudine perpetua juris, accipere debemus utilem; nam inutilis ratihabitionem non est ratihabitionem, ut dicimus aliquid cautum non esse, quod vitiose cautum est, *L. quoties, C. qui satisfacit. cog.* condemnationem non esse, quæ jure non valet, *L. 4. §. condemnatum, C. de re judic.* et generaliter dicimus verba in jure cum effectu

accipienda esse, *L. 1. C. quod quisque jur.* At in proposita specie, cum ego post 100 dies petitionem meo nomine interpositam ratam habeo, ratihabitionem nulla est; non enim potui ratam habere post 100 dies, quoniam honorum possessioni petendæ 100 dies præstituti sunt extraneis, parentibus et liberis annus utilis, *§. cum igitur, Institut. de bonor. posses.* Absurdum est autem, plus posse ratihabitionem meam, quam mandatum meum aut meam ipsius petitionem. Quare, si post 100 dies mandare aut petere non potui, multo minus ratam habere petitionem post 100 dies potui. Ergo in hac specie nihil egit ratihabitionem mea, non quia ratihabitionem mandato non comparetur, sed quia ratihabitionem hic nulla est quæ comparetur. Plane, in hac specie, idem accidit quod futurum esset, si quis sine mandato meo honorum possessionem petiisset, et ego priusquam ratum haberem, decessissem; nam heres meus ratum habendo nihil ageret, *L. si is cui, D. rem ratam haberi*. Sed hoc eo fit, non quia ratihabitionem mandato non comparetur, sed quia is ratum habet, qui ratum habere non potuit, nempe heres, *L. 3. §. acquirere D. de bonor. posses.*

Quarto obstat *L. si quis modis bona, §. jussu, L. qui in aliena, 6. D. de acquir. hered.* Nam, servo herede instituto, mandato et jussu domini hereditas adiri a servo et acquiri potest; sine jussu autem domini non acquireretur, quanvis dominus postea ratum habeat. Respondetur, in hac specie idem accidere quod in superiore. Ratihabitionem domini hic non comparatur mandato, quia ratihabitionem domini nulla est nec esse potest, quoniam non est res quam dominus ratam habere possit; servus enim sine jussu domini adire non potest, et si adierit, tam nulla est aditio, quam si nihil fecisset, *L. acquiruntur, §. 1. D. de acquir. hered.* idque efficitur hac ratione, quia is demum adire potest, qui et acquirere potest, *L. is potest, juncta L. si quis, extra, §. 1. D. de acquir. her.* Servus autem sine jussu domini adeundo acquirere non potest, proinde nec adire potest. Quod si ita est, aperte consequens est, dominum non posse eam aditionem ratam habere. Nulla enim est ratihabitionem, ubi nihil est quod ratum habeamus.

Quinto et postremo, adversantur hi loci, in quibus traditur, post ratihabitionem esse negotiorum gestorum actionem, ut puta: exegit aliquis a debitore meo pecuniam meo nomine, sine mandato tamen meo; si ratum habeam, contingit liberatio debitori, ut ante diximus; sed adversus eam qui exegit,



est actio negotiorum gestorum, non mandati, *L. si pupilli, §. item quæritur, L. Pompon. scribit, in fin. D. de negot. gest. L. si pecuniam, supra de negot. gest. ex quo efficitur, ratihabitionem hactenus mandato non comparari; nam si hic mandatum esset, competeret actio mandati, non negotiorum gestorum, *L. ex mandato, D. mandati*. Respondetur: Admittimus consequens, et dicimus etiam in hac re competere mihi mandati actionem, etiam post ratihabitionem; ut consequens sit, etiam effectum et in agendo ratihabitionem pro mandato esse. Id expressum est in *L. semper qui, D. de reg. jur.* sic enim verba sunt in fine: *sed etsi ratum quis habeat, obstringitur mandati actione*. Sed hic opponuntur loci superiores in quibus scriptum est, negotiorum gestorum actionem dari: nunquam in eadem causa concurrunt actio negotiorum gestorum et mandati, *d. L. ex mandato, §. 1. D. mandati*. Respondetur: Hæc ita conciliantur; nam diversis rationibus ratihabitione non est mandatum, et rursum pro mandato est. Substantiam rerum si spectamus, ratihabitione non est mandatum, sed toto genere distat a mandato; nam mandatum est rei futuræ; mandamus enim alicui ut aliquid postea gerat, ut docent exempla *L. 2. D. mandati*. Contra, ratihabitione est rei præteritæ; non enim possumus ratum habere, nisi quod antea gestum est. Hanc substantiam si spectamus, erit tantum negotiorum gestorum actio, ut responsum est in illis locis quibus hæc sententiæ expressa est. At ratihabitione, etsi substantia ipsa mandatum non sit, tamen effectum juris mandatum est, quia jure pro mandato habetur. Ex hoc effectum, etiam post ratihabitionem mandati actio competet, *d. L. semper qui*. Ultra autem actione experiar ad jus meum consequendum, nihil interest, dum intelligatur quid sit ratihabitione, et quam vim jure habeat. Summa hæc erit: semper ratihabitione retrahitur, et mandato comparatur, usque adeo, ut etiam post ratihabitionem esse possit mandati actio. Sed meminisse oportet, cum ratihabitione hic nominatur, intelligi debere ratihabitionem utilem. Quod si erit ratihabitione aliqua inutilis, hæc sane mandato non comparabitur; sed non ideo accidet, quia ratihabitione mandato non comparetur, sed quia hic ratihabitione nulla est, quæ comparetur; nam quæ est inutilis ratihabitione, ea jure non est ratihabitione. Duobus autem modis contingit, ut ratihabitione sit inutilis; interdum ex persona ejus qui ratum habet; interdum ex re quæ rata habetur. Ex persona ratum ha-*

bentis, cum quis. exempli gratia, petitionem honorum possessionis suo nomine institutam, ratam habet post centum dies ex re quæ rata habetur, veluti, si hereditate a servo sine jussu domini adita, dominus additionem ratam habeat, quæ aditio nulla est.

Tertia sententia hujus legis est: Si quæ filiofamilias mutua pecunia credita sit, denegari actionem, si filiusfamilias sit privatus, id est paganus. Ut enim paganus, sic privatus in jure militi opponuntur, *L. si cum venditor, 65. §. item si, D. de evictionib.* Quid, † si filiofamilias militi data erit? Placeat, sine exceptione, mutuum valere, quasi pecunia patrisfamilias mutuo data; ita ut nihil intersit in quam causam pecunia credita sit et ubi sit consumpta, ut loquitur constitutio; ubi, id est in quos usus, seu in quibus causis, vel quo in loco sit consumpta, utrum in castris an extra castra, cum miles commatum impetrasset. Sed rursum videtur in hac parte constitutio esse otiosa, cum videatur idem cautum esse de filiofamilias milite, etiam vetere jure, de quo ita comprehensum est in *L. 1. in fin. et L. 2. D. eod.* Si filiusfamilias castrense peculium habeat, et pecunia illi credita sit; cessat Senatusconsultum usque ad quantitatem peculii castrensis; nam in peculio castrensi filiusfamilias pro patrefamilias habetur. Respondetur: Inter jus hoc vetus, et hanc Constitutionem † longa differentia est; nam, ex suprascriptis verbis juris veteris, non tenetur filiusfamilias ultra quantitatem peculii castrensis; ex quo duo sunt consequentia. Primum, ex hoc mutuo patrem de peculio non teneri, quandiu filius vivit; non enim tenetur de peculio castrensi, quia id non habet, sed totum est proprium filii militis, *§. 1. Institution. quib. non est permis. fac. testament.* Non tenetur etiam de peculio profecticio aut adventicio filii, quia utrumque hoc peculium est extra et ultra quantitatem castrensis peculii. Alterum est etiam consequens, filiumfamilias, ex hac causa mutui, si peculium castrense non habet, non teneri; sed ita cum teneri, ut excuti debeant bona ejus, et si reperiantur bona castrensia, hactenus teneatur; sin autem nulla sunt, non teneatur. Horum utrumque, ut dixi, efficitur illis verbis: *usque ad quantitatem castrensis peculii filium militem teneri*. At Justiniani Constitutio hoc loco mutuum filiofamilias militi datum, sine exceptione stare vult. Unde intelligimus e converso, et partem filii hoc nomine de peculio teneri, et filium ipsum teneri, etiamsi quid in castrensi peculio non habeat.

Hæc constitutio loquitur nominatim de filiofamilias milite, et eo qui vere castrense peculium habet. Quæro an hæc constitutio  
 9 + etiam sit porrigenda ad eos filiosfamilias qui quasi castrense peculium habent, ut patronos, magistratus, iudices, et similes personas. Dixerit aliquis esse porrigendam, quia hæc peculia castrensia seu quasi castrensia, eodem loco ex constitutionibus habentur, *d. §. 1. in fin. Institut. quibus non est permis. fac. testam. L. ult. supr. de inoff. testam. L. 1. §. nec castrense, D. de collat. bonor.* Respondeo, magis esse ne hæc constitutio ad alios filiosfamilias pertineat quam milites, hæc ratione, quia hæc constitutio nominatim de filiofamilias milite loquitur. Hæc autem, in interpretatione legum posteriorum, regula certa traditur: quoties posteriore lege jus vetus emendatur, si quid in ea lege specialiter comprehensum non est, id veterum legum et constitutionum regulis relictum intelligi debere, *L. præcipimus, in fin. infr. de appellat.* Proinde jus vetus in hac re de filiofamilias constitutum servabitur, ut scilicet filiofamilias qui quasi castrense peculium habent, teneantur illi quidem, sed usque ad quantitatem hujus peculii, ex dicta *L. 1. et 2. D. eod.* Huc accedit, quod ratio qua Justinianus in hac lege utitur, non convenit filiisfamilias qui quasi castrense peculium habent, sed solis militibus. Ratio enim hæc est, quia ex præsumptione creditur filiusfamilias miles pecuniam non impendisse, nisi in causas castrenses. Hæc præsumptio in milite justa est, quoniam miles quotidie multis rebus indiget ad præliandum, gladiis, clypeis, armatura, et aliis rebus. At advocati et similes, clientes suos defendunt non clypeis aut armis, sed ingenii viribus et lingua et consilio, ut est in *L. advocati, supr. de advoc. divers. judic.*

Multo minus videtur ratio hujus constitutionis + referri debere ad filiosfamilias  
 10 qui studiorum causa alicubi degunt. Nam Bartolus annotavit ex hoc loco, quemadmodum præsumitur miles pecuniam impendere in causas castrenses quas tractat; sic consentaneum esse existimari filiumfamilias qui studiorum causa alicubi agit, impendisse sibi pecuniam creditam in studia, et usus ad studia necessarios, ut sic pater ex eo mutuo teneatur. Sed non recte hæc comparantur, primum, filiusfamilias miles cum studioso; nam Bartolus intelligere debebat, milites Romanos non esse tales quales sunt nostri temporis. Illi enim erant perpetuo in exercitu, sub imperio et potestate Imperatorum et Ducum, ut apparet ex pœnis constitutis adversus desertores et emansores in *L. 2. et toto tit. D. de re milit.* Illic revera non poterant facile milites impendere pecuniam, nisi in causas militares. At studiosi qui in studiis degunt, sub nullo imperio, seu privato loci, seu publico jure ita continentur, quin possint pro suo arbitrio gerere quæ debent, tametsi licentia contra officium sit. Præterea, filiusfamilias miles ideo ex mutuo tenetur, quia pro patrefamilias habetur in causis castrensibus. At filiusfamilias studiorum causa alicubi degens, quacunque ex causa mutuum accipiat, semper filiusfamilias est et pro tali habetur. Proinde hoc mutuum patri ejus est in potestate, nocere non debet, sed patri tribuendum est, ne aut filius corrumpatur, aut vitæ patris insidiatur propter onus æris alieni contracti, ut est in *§. penult. Institut. quod cum eo.* Nihil igitur in his simile videtur, sed constitutio hæc Justiniani intra fines hic præscriptos contineri debet.



## AD TITULUM XXIX.

## COD. AD SENATUSCONSULTUM VELLEJANUM.

## Ad Rubricam.

## SUMMARIA.

1. *Senatusconsulti Vellejani summa.*

2. *Mulier si intercedat pro alio, conveniri non potest, sed tuta est exceptio Senatusconsulti Vellejani.*

3. *Creditori, per intercessionem mulieris liberato debitore, adversus hunc actio vetus restituitur.*

Ex liberis hominibus, et iis qui consensu suo obligari possunt, duo sunt genera eorum qui ex contractibus suis civiliter non tenentur; filiusfamilias ex pecunia ei credita, et mulier, si pro aliis intercedat. Prius effectum est Senatusconsulto Macedoniano, de quo supra. Posterius Senatusconsulto Vellejano. Unde recte hæc Senatusconsulta hic conjunguntur in hac quæstione, cum quæritur an omnes ex contractibus suis obligentur. Vellejanum Senatusconsultum refertur in *L. 2. D. eod.* Summa † Senatusconsulti hæc: *Ne mulieres intercedant pro aliis.* Si intercedant, effectus hic est duplex; nam in persona † mulieris cavetur, ne eo nomine adversus mulierem *petitio actiove sit*, id est ne sit actio in rem aut in personam. In rem, si res ejus sint obligatæ pro alio. In personam, si ipsa se obligavit, ut interpretati sumus initio Senatusconsulti Macedoniani. Et hoc tunc

contingit, cum coavenit mulierem pro alio intercessisse. Quod si de eo sit controversia, tunc datur quidem actio adversus mulierem, sed ita, ut mulieri detur exceptio Senatusconsulti, qua se tneatur. Quod quomodo fiat, diximus in principio tituli superioris. Hinc est illa exceptio Vellejani, cujus mentio passim occurrit, *L. 2. L. si mulier, infr. hoc tit. L. qui exceptionem, D. de condict. indeb.* In persona etiam creditoris hic effectus † est Senatusconsulti, ut, si forte per intercessionem mulieris liberatus sit principalis debitor pro quo mulier intercessit; tunc, ut mulier defenditur exceptione Senatusconsulti, sic et creditori consulatur, ne suam actionem amittat; ideo et creditori adversus veterem debitorem actio restituitur, *L. si mulier, infr. h. t.* Quid sit mulierem intercedere, declaratur in *L. 1. 2. et 4. hic.*

## Ad L. Mulieribus 1.

Imp. Antoninus A. Lucillæ.

Mulieribus (quidem) quæ alienam obligationem suscipiunt, vel in se transferunt, si id contrahentes non ignorent, Senatusconsulto subvenitur. Sed si pro aliis, cum obligatæ non essent, pecuniam exsolverint; intercessione cessante repetitio nulla est. PP. Non. Decemb. Gentiano et Basso Coss.

## S U M M A R I A.

1. Vellejano S. C. mulierum intercessionibus subvenitur.
2. Mulieres intercedunt, cum aut se ipsas, aut res suas obligant pro alio.
3. Mulier pro alio se obligat, aut cum ejus obligationem novat,
4. Aut cum alterius obligationem participat fidejubendo, mandando, constituendo: triplex hic modus qui sit, explicatur;
5. Aut cum pro alio sola se ream constituit.
6. Superioribus casibus, mulier intercedens juvatur Vellejano, si id creditor non ignoret.
7. Si creditor ignoret, non juvatur Vellejano mulier, et quare. et n. 8.
9. Mulier quæ, non prius obligata, solvit pro alia, non adjuvatur S. C. Vellejano; secus si fuerit obligata, et quare hoc ita, et n. 10.
11. Item non utitur Vellejana quæ se aut res suas obligat, verum pro se, non pro alio.

1 Vellejani summa est, † Mulierem intercedere non posse. *L. 2. D. cod.* Unde Senatusconsultum Vellejanum in usu juris appellatur Senatusconsultum de intercessionibus, *L. 2. L. quanvis, infra L. qui exceptionem, D. de condict. indeb.* Mulier †  
 2 intercedere dicitur, cum aut se, aut res suas pro alio obligat. Quæ se pro alio obligat, citra controversiam intercedit, et juvatur Vellejano, *L. 2. in fin. L. quanvis, §. 1. D. eodem.* Sed etsi mulier res suas obliget, aut ab alio patitur obligari, hæc datio intercessionem habet, *L. quanvis, in princ. D. eod.* Idque est quod dicitur in *L. 4. infra* his verbis: *Vellejanum Senatusconsultum etiam in obligationibus rerum earum admissum esse. Earum, intelligit mulierum, de quibus rescriptum prius loquitur, ut sit sensus, Vellejanum etiam admissum esse in obligationibus rerum ad mulieres pertinentium, quæ obligationes tunc accidunt, cum ipsæ res suas obligant.*

Mulier se pro alio obligare intelligitur tribus modis, de quibus comprehensum est in *in hac L. 1.* et apertius in *L. 4. infra*, vel alienam obligationem in se transferendo, vel eam in se suscipiendo, vel cum alius obligari deberet, solam se ream pro eo constituendo. Obligationem alienam † in se

transfert, cum idem ita promittit, ut debitor liberetur, et obligatio nova transferatur in solam mulierem. Quod fit novatione, cum mulier, quod alius debet, creditori promittit novandi animo. Est enim novatio prioris obligationis in alium translatio, *L. 1. D. de novat.* Suscipit mulier † alienam obligationem  
 4 cum eam participat, ut est in *L. 4. hic*, id est cum, manente obligatione in vetere debitor, mulier ad hanc obligationem accedit, et se ream adjungit; quod fit tribus maxime modis qui comprehensi sunt in *L. ultim. supra, de constitut. pecun.* Fidejubendo, constituendo, mandando: fidejussores sunt qui pro aliis obligantur, *tit. de fidejuss. in Institution.* Ex constituto obligantur omnes, qui constituunt se aliquid aut pro se, aut pro aliis soluturos, *§. de constituta, Institut. de actio.* Mandato mulier intelligitur pro alio obligari, cum mandat alicui, ut pro alio solvat, aut pro alio debitore fidejubeat. Sic enim fit ut mulier obligetur mandati ei cui mandat, idque alterius debitoris nomine. Exemplum in *L. 2. D. mandati.* Adde his, si mulier alium in judicio defendat, *L. 2. §. ult. D. eod.* Sola se ream constituit † mulier, cum alius  
 5 obligari debuit, ad quem fructus contractus pertinebat; sed mulier solam se pro eo obligavit, velut si pecunia mutua alii data est,



ea tamen lege ne is obligaretur, et mulier eo nomine, se creditori mulierem eligenti obligavit, *L. 4. hic*, vel si aedes marito locatae sunt, creditor autem mulierem uxorem ejus elegit, ut eam obligationem sola in se susciperet, *L. si adversarius, infra. h.* Ergo

6 quidquid + horum fecit mulier, intercedit, et ad SC. auxilium pertinet. Sed additur hoc loco conditio in *h. L. Si contrahentes*, id est et creditor hanc ita geri non ignoret. Unde

7 intelligimus, si creditor + putet mulierem obligari pro se, non pro alio; aut obligari res ejus pro muliere, non pro alio, mulierem Senatusconsulti exceptione uti non

8 posse. Hanc causa est + quia non potest hoc existimare creditor, nisi mulier dicat aut ostendat se rem suo nomine gerere, et se pro se obligare. Si verum dicit, mulier citra controversiam obligatur, quia non intercedit, *L. 2. infr.* Si falsum dicit, intercedit quidem, sed ideo Senatusconsulti auxilio non utitur, quia mentiendo decipit creditorem. Deceptis mulieribus, non decipientibus Senatusconsulto subvenitur, *L. 4. infra.* Interim ex superiore definitione intercessionis, apparet intercessionem duas res exigere, quarum alterutra si desit, Senatusconsulti auxilio locus non est. Primum, exigitur ut mulier obligetur. Alterum, ut obligetur non pro se, sed pro alio; ut tunc intercedere intelligatur, cum utrumque concurrit, ut se aut res suas pro alio obliget. Hinc duo consequentia sunt, quæ sumptæ sunt ex superiori definitione, de quibus comprehensum est in hoc *L. 1. et L. sequen.* Primum consequens est, si mulier + pro alio non obligata, pro eo

9 solvit, vel repetendi vel donandi animo, eam auxilio Senatusconsulti non juvari, hac *L. 1. L. 4. D. eod.* Adjicimus, si non obligata mulier solvat; nam si prius se obligavit pro alio, deinde ignorans se non teneri, solvit, habet soluti repetitionem, *L. quanvis infr. eod.* Sed videtur in primis, hoc absurde collectum et constitutum esse a prudentibus, et

10 contra sententiam SCti Vellejani, + ut mulie-

ri pro alio se obliganti succurratur, non succurratur autem pro alio solventi; cum majus et certius damnum sit in solutione quam in obligatione. Nam quæ solvit, ei statim et certo pecunia abest; quæ autem se obligavit, fieri potest ut ei pecunia non absit, quia debitor principalis solvet, et utrumque liberabit, et se et mulierem. Hic objectioni occurrens Ulpianus in *L. 4. D. eod.* respondit: Facilius mulier se alieni obligat, quam donat. Sed videtur hanc ratio non esse idonea ad diluendam superiorem objectionem; nam si mulier aliquando donavit, semper verum erit, majus esse damnum in donatione, quam in obligatione. Sed recte et aperte superior ratio Ulpiani objectionem diluit. Est enim hic sensus: Senatuseons. Vellejanum non prospicit ne mulieres damno afficiantur, sed consulit facilitati et infirmitati sexus; quia se facile mulieres obligarent pro aliis, rerum et negotiorum imperitiæ, *L. 2. §. omnis, D. eod.* Hanc facilitas est in obligando, non in solvendo aut donando. Facile mulier se obligabit, dum nihil de suo præstat, non providens futurum ut aliquando solvere cogatur. At ubi præsens damnum est, ut illi jam in præsentia pecunia expendenda sit, non est periculum ne id facile faciat, non quia genus mulierum sit avarum, ut Accursius illic scribit; sed quia nemo est tam supinus, ut facile res suas jaetet, et indebitas effundat, dict. *L. cum de indebito, D. de prob.* Recte igitur constituerunt veteres, eam mulierem quæ ultro solvat, quanvis solvat pro alio, Senatuseonsulto non juvari, sumptum ex definitione verborum Senatusconsulti: nam Vellejanum consulit mulieribus intercedentibus. Intercedit autem mulier, quæ se obligat. Porro non obligat se quæ solvit, sed aut donat, aut alios sibi obligat. Alterum + consequens est ex eadem definitione, si

11 mulier se obliget, verum pro se et ex suo contractu aut sua obligatione, Senatusconsulti auxilio locum non esse, quia non intercedit, *L. 2. hic L. si adversarius in prin. eod.*

## Ad L. Frustra. 2.

## Imp. Antoninus A. Nepotianæ.

Frustra Senatusconsulti exceptione, quod de intercessionibus foeminarum factum est, uti tentasti; quoniam principaliter ipsa debitorum fuisti. Ejus enim Senatusconsulti exceptio tunc mulieri datur, cum principaliter ipsa nihil debet, sed pro alio debitore apud creditorem ejus intercessit. Sin autem pro creditore suo alii se obligaverit, vel ab eo se, vel debitorem suum delegari passa est, hujus Senatusconsulti auxilium non habet. PP. III. Id. August. Antonino A. IV. et Balbino Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Mulier pro creditore suo se alii obligans, dum aut pro creditore fidejubet, aut a creditore delegata, se alteri vice cre-*

*ditoris ream constituit, an Senatus-  
sulto Vellejano juvetur.*

2. *Contractus cujusque causam et initium spectamus in contrahendo.*

Mulier quæ pro se et principaliter obligatur, ad Vellejani auxilium non pertinet, sed solum ea quæ se pro aliis obligat, ut effectum est *L. 1. supra*. Hinc quæstio: quid, si mulier pro creditore suo se alii obliget, dum aut pro creditore fidejubet, aut a creditore delegata, se alteri vice creditoris ream constituit, ut sic creditor liberetur, ipsa sola teneatur? Id enim delegationis verbum significat, *L. delegare, D. de novat. L. 1. et 3. infra de novat.* Hic rescriptum est mulierem teneri, nec juvari exceptione Senatusconsulti. Hoc videtur dici contra definitionem *L. 1. et L. 5. hoc tit.* ubi tribuitur mulieri auxilium Senatusconsulti, neunque alienam obligationem in se vel transulerit, vel susceperit. Hic respondetur in *L. aliquando, D. eodem*, cum mulier pro creditore suo se obligat, videri eam prima fronte suscipere alienam obligationem, re autem vera suscipere suam. Hoc vere et recte dicitur hac ratione: Si præsentem obligationem

spectemus, qua mulier pro creditore suo se obligat, manifestum est eam se obligare pro alio, atque hinc dubitandi causa, an Senatussulto Vellejano juvetur; sed si spectamus hujus obligationis causam et originem, itemque finem, mulier se pro sua obligatione obligare intelligitur, non pro aliena. Ideo enim se obligat, quia creditori suo prius obligata erat; quam obligationem nunc transfert in alium. In contrahendo, semper cujusque contractus causam et initium spectare debemus, *L. si procuratorem, in princip. D. mandat.* Præterea, effectus obligationis est mulieris, et item, quod se alii obligavit. Nam hujus obligationis effectus hic est, ut mulier a creditore suo suo liberetur. Recte igitur placuit in hac specie, habita ratione originis et effectus, non intercedere videri mulierem; proinde in hac causa Vellejano non juvari: eadem sententia est in *L. 2. aliquando, L. debitorum in pr. D. eod.*



Ad L. Si cum. 3.

*Idem A. Servato.*

Si cum ipse mutuam pecuniam acciperes, mater tua contra amplissimi ordinis consultum fidem suam interposuit, exceptione se tueri potest. PP. III. Id. Aug. Antonino A. IV. et Balbino Coss.

#### S U M M A R I A.

1. *Mater, etiam pro filio intercedens, Vellejano juvatur.*
2. *Filia pro patre intercedens, Vellejano juvatur.*

Senatusconsultum Vellejanum favet mulieribus quæ pro aliis intercedunt, et generaliter mulieribus; nec quidquam distinguit quæ mulier, pro quo intercedat. Hinc fit quod hic traditur, ut quamvis † mater ipsa

pro filio intercedat, id est conjunctissima persona pro persona conjunctissima: tamen mater Vellejano adjuvetur. Idem placet, et si filia † pro matre aut patre intercesserit. *L. si paternam infra.*

Ad L. Senatusconsultum 4.

*Imp. Alexander A. Alexandriæ.*

Senatusconsultum locum habet, sive eam obligationem quæ in alterius persona constitit, mulier in se transtulit vel participavit; sive, cum alius pecuniam acciperet, ipsa se ab initio ream constituit: quod in rerum earum habitis pro aliis obligationibus admissum est. Sed si prædia tua annis major vixingintiquinque vendidisti, et pro marito pecuniam solvisti, deficit auxilium Senatusconsulti. PP. VI. Kal. Jan. Maximo II. et Æliano Coss.

Eadem sententia est, quæ L. 1. supra.

Ad L. Si sine 5.

*Idem A. Popiliæ.*

Si sine voluntate tua res tuæ a marito tuo pignori datæ sunt, non tenentur. Quod si consensisti obligationi, sciente creditrice, auxilio Senatusconsulti uti potes. Quod si patientiam præstitisti ut quasi suas res maritus obligaret, decipere voluisti tuam pecuniam dantem; et ideo tibi non succurreretur Senatusconsulto, quo infirmitati, non calliditati mulierum consultum est. Dat. XV. Kal. Jul. Juliano II. et Crispino Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Res uxoris ignorantis aut invitæ pignoratæ a marito, pignoris obligatione non teneri.*
2. *Item consentiente uxore, et ut res uxoris a marito pignoratæ, non obligantur pignori.*
3. *Quid, si maritus, permittente uxore, pignoravit ut proprias scienti creditori esse eas uxoris?*
4. *Quid si ignoranti?*
5. *An si maritus res uxoris, inconsulta ea, sed patiente tamen et dissimulante, obligavit ut proprias; eadem consentire intelligatur, et n. 7.*
6. *Notatur Accursius.*
8. *Contrariis occurritur et n. 9.*
10. *An eadem uxoris res, dissimulante ea, a marito pignoratæ ut propriæ, sint iusti pignoris loco.*
11. *Mulier quæ res suas marito permittit obligare tamquam ipsius mariti proprias, non adjuvatur Vellejano, et n. 9.*

Maritus quasdam res uxoris suæ pignori obligavit pro se, et sua obligatione; an res pignori teneantur quæritur. Distinguitur hoc rescripto: Si maritus † sine voluntate mulieris obligavit, res non tenentur, hoc ideo, quia res uxoris marito sunt alienæ, non enim sunt in bonis mariti. Res aliena, invito domino, pignori obligari non potest, *L. quæ prædium, infra, si aliena res, L. qui filio, infra, quæ res pigno. oblig. poss.* Sine voluntate mulieris res obligatæ intelliguntur, sive mulier contradixit sive ignoravit a marito obligari, sive scivit nec aperte contradixit, sed tantum passa est; de quo postremo postea dicemus.

Quod si maritus res uxoris, consentiente uxore, obligavit; refert utrum obligarit nominatim ut res uxoris, an vero ut res suas proprias. Si ut † res uxoris, propter Senatusconsulti auxilium, res non tenentur pignori: quoniam, si mulier ipsa res suas pignori obligasset pro marito, ea datio intercessionem haberet, et pertineret ad auxilium Senatusconsulti, *L. supra L. quanvis in princ. D. eod.* Nihil autem interest utrum mulier res suas pignori obligaverit. an ejus

voluntate alius. *L. qua ratione, §. hæc quoque res, D. de acquir. rer. dom. L. restituenda, D. ad ad Trebell.* Idem est, si † maritus res tanquam suas obligavit, sed creditor scivit revera res esse mulieris; non enim decipitur creditor qui scivit, *L. nam si actor, D. de rei vindicat.* Quod si maritus, permittente uxore, eas res obligavit † creditori ignoranti tanquam suas proprias, hic res uxoris pignori obligantur, et cessat auxilium Senatusconsulti; quia mulier id permittens, decipere voluit creditorem, ut est in rescripto: deceptis, non decipientibus jura opitulantur. Quæ ratio hic addita est; in quam sententia est *L. 2. omnis, D. eod.* Hæc postrema sententia quætionem non habet, si maritus prius egit cum uxore sua ut sibi liceret res uxoris pro suis obligare, et mulier marito petenti permisit; tunc enim vere consensit ut res suæ obligarentur.

Quæsitum est † an idem probandum sit, si de eo nihil prius egit maritus cum uxore, sed ea inconsulta, res ejus tanquam suas pignori obligavit creditori suo; mulier autem sciens passa est, nec contradixit: an hæc sola patientia et dissimulatio uxoris pro con-



sensu habenda est, et an ex hac patientia  
 6 res ejus pignori obligantur? Aeenrsius +  
 sic hoc rescriptum accepit, quasi patiens  
 mulier videatur obligationi rei suæ consen-  
 sisse; quæ sententia aliis displicuit, et me-  
 7 rito. Quin ita statuendum est: + qui scit  
 rem suam pignori ab alio, quanvis patia-  
 tur nec contradicat, non ideo tamen obli-  
 gationi pignoris consentire intelligitur. Hu-  
 jus sententiæ hæc argumenta sunt: qui scit  
 rem suam ab alio vendi et alienari, quanvis  
 nihil contradicat, non ideo alienationi rei  
 suæ consentire intelligitur, *L. Cajus, D. de*  
*pignor. actio*. Proinde, et qui scit rem suam  
 ab alio pignori obligari, quanvis patiatur,  
 non intelligitur huic pignorationi consenti-  
 re; quia obligatio pignoris species est alie-  
 nationis, non minus quam venditio aut  
 alia traditio, *L. ult. infra, de rebus alien.*  
*non alien.* Item creditor qui scit rem sibi  
 pignori obligatam vendi a debitore eodem-  
 que domino rei; quanvis nihil contra dicat,  
 non ideo tamen venditioni consentire et  
 pignus remittere intelligitur, *L. sicut §. non*  
*videtur, D. quibus mod. pignus vel hypo. solv.*  
 Ergo multo minus, si quis scit rem suam  
 ab alio pignori obligari, pignori obligabitur,  
 quanvis patiatur; quia facilius consensu pi-  
 gnus contraetum remittitur, quam ab initio  
 contrahitur, *L. etiam, infra, hoc tit.* Pro ea-  
 dem sententia faciunt illæ definitiones, eum  
 invitum in rebus eum definimus, non qui  
 non contradicit, sed qui aperte non consen-  
 tit, *L. filiusfamilias, §. invitus, D. de procur.*  
*rat. L. invitum, D. de serv. urb. præd.* Eo-  
 dem referri oportet *L. qui potest, D. de*  
*regulis juris.*

8 Sed videtur + ob stare, *L. 2. infra, si*  
*aliena res pig. da. sit*, ubi traditur, rem a-  
 lienam ab alio quam a domino pignori ob-  
 ligatam, pignori teneri, si domino sciente  
 id factum est, et dominus in fraudem cre-  
 ditoris dissimulavit. Respondetur: Reete hoc  
 dicitur in eodem domino, qui sciens dissi-  
 mulavit in fraudem creditoris, ut illie addi-  
 tum est. Sed is intelligitur dissimulasse in  
 fraudem creditoris, qui fraudem participavit  
 eum debitore, seu qui fraudandi animum  
 habuit, ut hoc verbum interpretatur Justi-  
 nianus in *§. in fraudem, et §. prævaluisse,*  
*Instit. quibus ex causis manumit. non lic.*  
 Dominus, seu domina non habet animum

fraudandi creditores, nisi cum prius ea a  
 domino, aut debitore admonita permisit, ut  
 res pro suis obligaret. Non est hic animus  
 fraudandi in ea uxore quæ scit maritum  
 res suas obligare, et tamen passa est et  
 dissimulavit. Fieri enim potest ut ideo pas-  
 sa sit, quia metuit iram mariti, non quia  
 consenserit; sed etsi iram mariti non metuit,  
 tamen facit prudenter, si in alieno negotio  
 non est euriosa, quod fieri præcipitur in *L.*  
*doli, in fin. D. de novationib.*

Magis videtur + ob stare hoc rescriptum, 9  
 ubi denegatur auxilium Senatusconsulti u-  
 xori, hoc solo nomine, quod patientiam præ-  
 stitit ut maritus res tanquam suas obliga-  
 ret. Respondetur: Quod dicitur, mulierem  
 hic patientiam præstitisse, sic accipiendum  
 est, mulierem permisisse petenti marito; ut  
 idem sit hic patientiam præstare, quod per-  
 mittere. Hæc significatio declaratur ex eo  
 quod dicitur, mulier in proposito voluisse  
 decipere creditorem. Jam autem dixi, hanc  
 fraudandi et decipiendi voluntatem non esse  
 in ea quæ tantum patitur et dissimulat;  
 proinde verba rescripti ad eam non perti-  
 nent. Respondebimus etiam recte hoc modo:  
 Non quæritur in hæc parte rescripti an, cum  
 maritus res mulieris tanquam suas obligavit,  
 sint hæc res pignori obligatæ, an non; sed  
 quæritur an mulier in hac caussa Senatu-  
 sconsulti auxilio juvari possit. Et placet non  
 juvari. Ex quo intelligimus, priorem illam  
 quæstionem, + an hic res mulieris obligatæ 10  
 sint, prætermitti; proinde ex aliis locis deedi  
 quæstio debet, ut dicamus, non esse obliga-  
 tas, quia mulier obligationi non consensit,  
 nisi prius aperte permiserit marito ut tanquam  
 suas obligaret; quo easu, voluntate mulieris  
 obligatæ sunt. Sed quoniam obligatæ sunt pro  
 alio, hic sueredit sequens quæstio, an Velleja-  
 no in hac re adjuvetur; et respondit + si obli- 11  
 gationi rei suæ consensit, nihil ei prodesse  
 quod res obligantur pro alio, quia decipere  
 creditorem voluit. Illud meminisse oportet  
 quod dicitur in specie proposita, mulieri  
 decipere creditorem volenti, exceptionem Se-  
 natuseonsulti denegari, sic accipiendum esse,  
 si creditor ignorat res quæ oppignorabantur,  
 esse mulieris. Nam si seivit, non tam ab  
 alio decipitur quam a se, proinde nec deci-  
 pi existimatur, *d. L. nam si actor, D. de rei*  
*vind.*

## Ad L. Si mater 6.

*Idem A. Torquato.*

Si mater, cum filiorum suorum patrimonium gereret, tutoribus eorum securitatem promiserit et fidejussorem præstiterit, vel pignora dederit; quoniam quodammodo suum negotium gessisse videtur, Senatusconsulti auxilio neque ipsa, neque fidejussor ab ea præstitus, neque res ejus pignoratæ adjuvantur, §. 1. Sin autem, tutore se excusare volente, ipsa se interposuit, indemnitate ei repromittens, auxilio Senatusconsulti uti minime prohibetur. §. 2. Si verò tutores petiit et sponte periculum suscepit; quo minus teneatur, auctoritas eam juris tuetur. PP. VI. Id. Octob. Modesto et Probo Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Mulier tutelam gerens, quæ indemnitate promittit tutori, S. C. Vellejano non juvatur, et quare.*
2. *Si tutelam non gerens promittit indemnitate tutori aut magistratibus, Vellejani utitur auxilio.*
3. *Nisi tamen decreto magistratus comprehensum fuit matrem periculo suo tutorem petiisse.*
4. *Contrariis occurritur, et §. si mulier 1. L. 8, et L. Tutor, 19. in princ. D. eod. exponuntur.*

Mater periculum tutelæ in se suscepit, et indemnitate promisit vel tutori, vel magistratibus qui tutorem dabant. Quæritur an mulier eo nomine teneatur, nec juvetur Senatusconsulto Vellejano. Quæstio in eo est, an mulier hic se obliget pro alio, an non; nam si pro alio se obligat, non tenetur, tuta exceptione Vellejani; sin pro alio se non obligat, ad Senatusconsultum non pertinet. Secundum hoc, ita distinguitur hoc rescripto: interest utrum mater tutelam gerat, an vero non gerat. Si tutelam gerit, † et ob hanc causam indemnitate promittit tutori, Senatusconsulto non juvatur, sed et tenetur ipsa, et fidejussores quos dedit, et pignora, si quæ in eam rem obligavit. Hoc in principio legis. Merito; quia hic mulier se obligat pro sua administratione, et ideo pro se, non pro alio. Quid, si mater † tutelam non gerit et nihilominus periculo tutelæ se obligat? Placet eam Senatusconsulti exceptione uti posse, sive indemnitate promittat tutori qui alioqui se excusare volebat, sive promittat magistratibus municipalibus a quibus tutorem petebat filio suo. Hæc, ideo quia utroque modo pro alio se obligat, non pro se. Nam, cum tutori se excusare volenti mulier indemnitate promittit, non intelligitur

promittere se præstaturam quod tutor male gesserit; sed si quid tutor impenderit in rem pupilli, id damnum se sarturam tutori. Hoc vero est obligare se pro pupillo, qui tenetur tutori contraria actione tutelæ, de eo quod tutor in tutelam impendit, *L. 1. D. de contr. et util. act. tut.* Quod si mater tutorem petens, suscepit periculum tutelæ apud magistratum, ideo hic non tenetur, quia promittit indemnitate pupillo pro tutoribus. Hoc tamen posterius habet hanc exceptionem quæ est in *L. ult. infr. Si mat. indemn. promis.* nempe ut mater † tutorem petens et periculum tutelæ apud magistratum suscipiens, non teneatur propter Senatusconsultum Vellejanum, nisi nominatim decretu magistratus comprehensum sit, matrem periculo suo tutorem petiisse. Hoc posterius ideo constitutum est, quia non solet hoc decretum interponi, nisi adversus matrem quæ velit eum tutorem dari, quem petit. Æquum est igitur, si is detur, magistratum, et rempublicam non decipi. Diximus Senatusconsulto Vellejano non consuli decipientibus, sed deceptis, *L. 4. sup. h. t.*

Citantur huic rescriptio tamquam † contrariæ *L. quarvis, §. 1. et L. tutor D. eod.*



quibus in locis proponitur mulier indemnitate alicui promississe, et placet eam nihilominus Senatusconsulto non juvari. Sed dissimiles species sunt, et omnes ejusmodi, in quibus mulier se pro alio non obligat neque intercedit. Nam in *L. quavis*, §. 1. mater promittit indemnitate tutori, non de eo quod tutori debetur, sed de eo quod tutor debiturus est pupillo; ita mater se obligat tutori, vel pro se, vel eerte pro tutore ipso. In *L. tutor*, mulier heredi de hereditate suspecta deliberanti persuadet ut hereditatem suo periculo adeat, et eo nomine indemnitate promittit; ita hic quoque mulier se obligat heredi, non de eo quod heredi debetur ab alio, sed quod heres debiturus est creditoribus hereditariis. Placuit, in utraque specie, mulierem non juvari Senatusconsulto, quia non intercedat, duabus rationibus in eam

rem redditis. Altera est hæc; non intercedit mulier, nisi quæ alienam obligationem in se recipit, *L. 1. L. 4. supr.* At in proposito mulier nullam obligationem in se recipit, neque veterem neque novam, sed hanc obligationem sibi facit; proinde non intercedit. Hæc ratio redditur in *d. L. quavis*, §. 1. *D. eod.* Altera ratio est ex eadem definitione sumpta. Intercedere est alicui se obligare pro alio, *L. 2. hoc titulo.* At, in speciebus propositis, mulier se obligat vel tutori, vel heredi, ejus ipsius tutoris vel heredis nomine, de eo quod ipse debiturus esset. Proinde se non obligat pro alio, eoque non intercedit. In specie autem *h. L.* mulier se obligat aut tutoribus pro pupillo, aut pupillo pro tutoribus. Itaque, secundum definitionem intercessionis, utrobique intercedit.

### Ad L. Si sciens 7.

Imp. Gordianus A. Viviano.

Si sciens creditor a marito propter proprium debitum obligari fundum mulieris, licet ea consentiente eum pignori accepit, propter Senatusconsulti auxilium, vendendo eum, dominium mulieri auferri nequivit; nec tibi necesse est (præstito pretio emptori) vindicare, si matri heres exstitisti. PP. XII. Kal. Octob. Pio et Pontiano Coss.

### S U M M A R I A.

1. Nullum jus pignoris acquiri creditori in rebus uxoris a marito pignori datis, si modo eas uxoris esse creditor sciverit, et n. seq.

2. Ideoque nec illa a creditore distrahi posse.

3. Item dominium uxoris in res suas in tali pignore nihil minui.

Item distractas, uxorem posse, nullo oblato pretio, a quocunque vindicare, ibid.

1 Si res uxoris † a marito pignori oppositæ non obligantur, sive invita muliere obligatæ sint, sive consentiente, dummodo creditor sciat res esse mulieris, ut supra traditur in *L. si sine*; hoc inquam, si ita est, consequens est quod hoc rescripto traditur; nimirum, quodeunque juris foret, si hæ res nullo modo a marito pignori oppositæ essent; idem juris etiam in proposito futurum, cum in persona creditoris cui pignori res datæ sunt, tum in persona uxoris ejus res sunt. Creditor, † si res pignori accepisset, suo jure eas distraheret, *L. non est novum, D. de adquiren. rer. dom. L. si cessante, infra, de di-*

2

*stra. pign.* sed si eas res pignori obligatas non haberet, eas alienare non posset; nemo enim plus juris in alium transferre posset quam ipse habet, *L. traditio, D. de adquiren. rer. dom. L. nemo plus, D. de regul. jur.* Ergo et in proposito, si creditor res uxoris a marito obligatas vendiderit, dominium a muliere non recedit, quasi nec res essent obligatæ, ut hic scriptum est. Quod ad personam † uxoris attinet, si nulla pignoris datio intervenisset, ea circa controversiam, rerum suarum domina maneret; et si res ab alio venditæ essent, posset eas a possessore vindicare, etiam non oblato pretio, quo res

3



venierunt, *L. 3. L. mancipium, supra, de rei vind.* Proinde, et hoc casu, idem juris erit, ut §. ult. et *L. seq. D. de rei vindicat.* ut hic scriptum est. Idem in *L. redemptores,*

### Ad L. Si paternam 8.

#### *Idem A. Triphoni.*

Si paternam obligationem non tantum masculini sexus filii, verum etiam filiae emancipatae in se receperunt, quanvis filiae virilibus obligationibus eximantur, propter exceptionem quae ex Senatusconsulto Vellejano descendit; tamen filios in id in quod se obligaverunt, teneri; filiarumque subducta persona, patrem in id conveniri posse, in quo conveniretur, si filiae non intercessissent, dubium non est. Pignora tamen patris, etsi in posteriore obligatione accepta sunt, sine dubio tenentur. Sed et si in priore fuerint obligatione, quatenus ad patrem per restitutoriam actionem redit, eatenus tenebuntur. PP. Non. Octob. Pio et Pontiano Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Rescripti species, et rerum divisio.*
2. *Filias expromittentes pro patre non teneri, et quare.*
3. *Filios tamen eodem nomine, contraria de causa, teneri pro patre.*
4. *Contraria diluuntur.*
5. *Filii an in solidum singuli, an pro virili teneantur, ex eorum facto aestimari.*
6. *Quando vetus actio, subducta persona filiarum, adversus patrem restituatur aut secus, et n. 7.*
8. *Pignora a patre pro liberis obligata teneri, sive ille conveniatur, sive non possit conveniri.*
9. *Et quando in solidum, aut ex parte, pignora eadem patris obligentur.*
10. *Pignora pro priore obligatione a patre constituta, pro parte filiarum teneri dumtaxat.*
11. *Contraria removenentur.*
12. *Restituta actione in veterem debitorem, restitui actiones etiam in pignora et fidejussores.*

Pater 100 debuit, †. Is eum haberet duos filios, item duas filias, eos omnes liberos creditori suo vice sua reos et debitores dedit, ut illi creditori stipulanti eam summam promitterent novandi animo, id est ita ut liberaretur pater, et obligatio in liberos transferretur. De liberatione patris, in specie proposita, nihil initio rescripti exprimitur; tantum enim dicitur liberos obligationem patris in se recepisse; sed intelligendum est, etiam patrem fuisse liberatum per intercessionem liberorum. Id intelligitur ex extremis verbis rescripti, cum dicitur, *subducta persona filiarum, restitui actionem adversus patrem.* Hoc ut procedat, patrem liberatum fuisse intelligere oportet; non enim restituitur actio adversus patrem, nisi amissa; nec potuit amitti, nisi patre per intercessionem liberato. In hac causa quaesitum est,

primum de filiabus; secundo loco de filiis; tertio de patre, an et quatenus hi teneantur.

Primum quaeritur, an † filiae ex hac promissione obligentur. Et constat, propter auxilium Senatusconsulti eas non teneri, idque initio hujus legis pro confesso sumitur. Unde colligimus, quanvis filia pro patre intercedat, tamen non denegari ei auxilium Vellejani, ut diximus ad *L. 3. sup.* De filiis secundo loco quaeritur, an † hi teneantur. Dubitatio nascitur ex liberatione filiarum, nam et filii et filiae ex eadem causa tenebuntur. Si filiae ex hac causa non obligantur, consentaneum videri poterat nec filios obligari debere, ut in pari obligatione idem jus sit, juxta *L. illud, D. ad L. Aquil.* Præterea, fieri potuit ut omnes liberi una stipulatione se obligaverint pro patre. Stipulatio in persona filiarum non valet, pro-

pter Senatusconsultum Vellejanum. Porro non videtur eadem stipulatio pro parte valere posse, et pro parte non valere, *argument. in L. in hoc judicio, D. fam. ereisc.* Respond. quanvis filia non teneatur, tuta exceptione Vellejani, tamen filios teneri merito. Non est enim eadem causa filiorum quæ filiarum; filiabus succurritur, quia sunt fœminæ, et hæ quæ muneribus virilibus fungi non possint. Eadem fragilitas non est in masculis, et præterea nihil prohibet masculos pro aliis fidejubere, *L. intercedere, L. nulla, supr. quod cum eo.* Quare, cessante ratione auxilii quod fœminis tribuitur, etiam auxilium cessabit in masculis, *argum. in L. quod dictum, D. de part.* Nihil ad rem † pertinet, si una stipulatione omnes liberi se obligaverint, quæ in filiis consistat, in filiabus autem non consistat. Cum enim licito aliquid adjicitur illicitum, quod illicite adjectum est, pro non adjecto habetur, et nihilominus quod licite fit, valet, *L. usuras, L. placuit, D. de usur.* Nec metuimus ne videatur eadem stipulatio pro parte valere, et pro parte non valere; nam hic, quot sunt res et personæ, tot sunt stipulationes; una utilis in persona filiorum, altera inutilis in persona filiarum. Non vitiatur utilis per aliam inutilem, cum non sit una stipulatio sed plures, *L. 1. §. pen. D. de verb. oblig.*

Hoc posito filios teneri, de iisdem quæsitum est, quatenus † teneantur. Respondetur hoc rescripto, eos teneri in id in quod se obligaverunt. Hoc ideo indefinite respondetur, quia quatenus filii in proposito teneantur, non consistit in jure, sed pendet ex eorum facto; fieri enim potest ut liberi isti singuli in solidum se obligarint; fieri potest ut sint obligati pro virilibus et æquis tantum portionibus. In solidum sunt obligati, si stipulanti creditori ita promiserunt, ut fierent plures promittendi rei; contra obligantur pro æquis portionibus, si stipulante creditore eam summam quam pater debuit, respondeant omnes: spondemus. Sic enim ex numero personarum divisa summa in singulos intelligitur, *L. reos, §. ult. D. de duob. reis.* Si filii et filia pro patre fidejussissent, etiam subducta persona filiarum, singuli filii in solidum teneantur, *L. si Titius, D. de fidejussorib.* Sed hoc huic rescripto non convenit, ubi liberi pro patre ita intercesserunt, ut pater liberaretur. Quod non fit cum fidejussores dantur nam fidejussores sunt accessio principalis obligationis, et principalem non tollunt, sed confirmant, *§. fidejussor, Institut. de fidejussorib. L. 4. §. si convenit, D. de re judic.*

Deinde et tertio loco de patre quæritur,

an, subducta † persona filiarum propter beneficium Vellejani, ipse conveniri possit; et placet eum conveniri posse. At eum liberarum fuisse initio proposuimus. Respondetur: Debitore principali propter intercessionem mulieris liberato, restituitur actio in veterem debitorem, *L. mulier, infr.* Hic igitur convenitur pater hac actione in eum restituta, quæ in extremo dicitur *restitutoria* actio. Si tenetur pater, restituta in eum actione, quæsitum est quatenus teneatur. Respondetur in rescripto, eum conveniri posse in id in quod conveniri posset, si filia non intercessissent. Ex his verbis intelligimus, si singuli, tam masculi quam fœminæ, in solidum obligati fuerint ex superiori intercessione, adversus patrem nullam actionem restitui ex persona filiarum, et breviter, patrem conveniri hoc casu non posse, quoniam hoc casu pater liberatus non est ex novatione filiorum, sed ex novatione filiarum, et nihilominus liberatus esset, etsi filia non intercessissent. Quod si filii et filia pro † virilibus portionibus obligati fuerint, tunc ex persona filiarum conveniretur pater, pro iisdem partibus pro quibus filia teneantur, si non juvarentur Senatusconsulto; quoniam scilicet conveniretur pater de iis portionibus, si filia non intercessissent. Ergo, in specie proposita, subducta persona filiarum, interdum pater conveniri potest, interdum non potest. Etsi hoc in principali obligatione de patre intelligatur, tamen, si pater res suas obligarit vel pro sua obligatione, vel pro obligatione liberorum, semper pignora ea tenebuntur. Et ideo in extremo hujus rescripti, recte de pignoribus subjicitur per adversativam, his verbis *Pignora tamen.*

Sed interest utrum pater obligarit res suas pignori pro posteriori obligatione, an vero pro priori, ut sunt verba legis. Posterior obligatio in proposito, est obligatio liberorum qui obligationem patris in se transtulerunt; obligatio prior est obligatio principalis quam pater initio tenebatur. Si pater † pro posteriori obligatione liberorum res suas obligavit, etiam subducta persona filiarum, nihilominus pignora in solidam obligationem tenentur. Et hoc est quod hic dicitur, hoc casu pignora sine dubio teneri; quibus verbis significatur generaliter teneri et sine exceptione, ita uti obligata sunt. Et si quidem filii in solidum pro patre obligati sunt, nulla dubitatio esse potest quin pignora pro patre constituta in eam obligationem teneantur. Sed quid † dicemus, si filii pro parte tantum obligati sunt, et filia pro altera parte? Respondetur: Dicemus pignora etiam pro altera parte filiarum teneri. Non obstat quod pi-



gnus contrahi non potest sine præcedente obligatione. *L. res hypothecæ, D. de pignorib.* Nam filiae jure civili obligantur, quanvis intercedant pro aliis, et obligarentur efficaciter, nisi exceptio Vellejani illis daretur. At exceptio hæc Vellejani soli mulieri prodesse debet, et iis qui propter obligationem mulieris tenentur, ut fidejussoribus ac heredibus; at in proposito, non debet prodesse patri qui res suas obligavit, propterea quod pater non tenetur propter obligationem filiae, sed vi et effectum propter suam. Ita verum est quod dixi et verbis generalibus rescripti significatur: quoties pater pro obligatione posteriore liberorum res suas pignori obligavit, semper pignora in solidam obligationem teneri, quanvis filiae eximantur ex obligatione propter Vellejanum.

10 Diversa causa est pignorum, si † pater res suas pro priori et sua obligatione ab initio obligavit; tunc enim, subducta persona filiarum, restituitur actio adversus patrem pro parte tantum filiarum, et eatenus solum pignora tenentur; pro altera parte non tenentur, quia pro ea parte pater liberatus est,

et, sublata obligatione principali, etiam tolluntur accessiones, ut pignora, *L. in omnibus speciebus, D. de solut.* Hic occurritur, ac videtur † nec pro parte filiarum, pignora ab 11 initio a patre obligata teneri. Nam fingimus patrem, per intercessionem filiorum et filiarum novatione facta, liberatum esse a prioris sua obligatione. Jam vero, novatione interposita, ut alia quavis solutione, tolluntur pignora, ut ante dixi, *L. novatione, D. de novat.* Respondetur: Verum est, patre liberato per intercessionem filiorum filiarumque, tolli pignora; sed nihil id huic loco adversatur. Nam et principalem obligationem patris sublatam esse fatemur, sed ea restituitur adversus patrem veterem debitorem. *L. si mulier, infra.* Non mirum, si una restituuntur et accessiones ejus obligationis. Sic jus est: † 12 cum restituitur actio in veterem debitorem qui intercessione mulieris liberatus erat, restituuntur et actiones adversus accessiones, ut adversus fidejussores et adversus pignorum possessores. De fidejussoribus traditur in *L. si mulier, 14. D. eod.* De pignoribus et pignorum possessoribus est hic locus.

### Ad L. Quanvis 9.

#### *Idem A. Proculo.*

Quanvis mulier pro alio solvere possit; tamen, si præcedente obligatione quam Senatusconsultum de intercessionibus efficacem esse non sinit, solutionem fecerit, ejus Senatusconsulti beneficio munitam se ignorans; locum habet repetitio. PP. Non. Jul. Gordiano A. et Aviola Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Mulier creditori pro debitore solvens, non juvatur Senatusconsulto Vellejano, ut possit repetere.*
2. *Vellejanum intercedenti mulieri succurrit, non solventi.*
3. *Mulier, an quod solvit pro creditore debitori, possit repetere conditione indebiti, interest an obligata solverit, aut minime.*
4. *Quod, nulla præcedente obligatione, mulier solvit creditori pro debitore, non repetit, et quare.*
5. *Idem juris esse, si obligata solvit, at sciens se non teneri.*
6. *Contra, solum repetit, si ignorans Vellejani beneficium, solvit.*
7. *Contrariis occurritur.*
8. *Quid, si de eo sit controversia, num sciens, an vero ignorans S. C. solverit pro debitore?*

Si mulier † creditori pro debitore solvat, certum hoc esse debet, eam non juvari Senatusconsulto in totum, ut possit solum repetere. Vellejanum enim intercedenti † mulieri succurrit, non solventi, *L. 4. D. eod.* Sed quæ-

ritur an † mulier, quod ita solvit, possit 3 repetere conditione indebiti. Et interdum potest, interdum non potest; de quo respondetur in *L. 1. et in h. L.* ex regulis juris de conditione indebiti. Est autem in hac re



hæc distinctio prodita. Interest utrum mulier ante non obligata, sua sponte solvat pro debitore, an vero ante obligata. Si ante † non obligata solvit, non repetit, *L. 1. in fin. supr.* quia indebitum sciens solutum non repetit, *L. indebitum, supr. de cond. indebit.* Et ideo non repetit, quia qui sciens indebitum solvit, donat, *L. cujus, D. de regul. jurls.* Porro donati nulla repetitio est, *L. cum ancillam, L. si id repetenti, supra, de condict. ob causam dat.* Quid, si mulier ante pro alio se obligavit, deinde bonam fidem secuta solvit? Hic rursum refert utrum sciens se non teneri solvat, an vero ignorans. Si † sciens, non repetit, quia indebiti soluti non est repetitio, nisi solutum sit per errorem, *L. 1. supr. de condict. indeb.* eademque hic ratio est quæ supra. Quid, si mulier † putans se teneri, et ignorans beneficium Senatusconsulti Vellejani solvat? Repetet solutum per errorem, ut hoc loco traditur.

Non obstat † quod mulier pro alio intercedens, si putat se obligari, in jure errat; juris autem error repetitionem indebiti non tribuit, *L. cum quis, supr. de jur. et fact. ignoran.* Nam regulariter juris error non tribuit repetitionem; sed quædam personæ excipiuntur, quibus permissum est jus ignorare, in quo numero sunt mulieres, *L. regula, supr. de jur. et fact. ignoran.* Itaque bene hoc loco generaliter dicitur, solutum repetere posse mulierem, si ignorans se non teneri, solvat; ut intelligamus, eam habere repetitionem, quocunque errore solvat, sive facti sive juris. Quid, si erit controversia † an sciverit se non teneri propter Vellejanum, an vero ignoraverit? Respondetur: Si dicet mulier putasse se teneri, fides ei habebitur; et adversarius qui dicit eam scivisse, probare debet, quia præsumptio pro muliere facit, *L. cum de indebito, §. si autem is, D. de probationib.*

### Ad L. Si adversarius 10.

Imp. Philippus A. et Philippus Cæs. Triphonæ.

Si adversarius tuus non cum marito tuo, sed tecum negotium gessit; reliqua conductionis quæ dicis esse contracta, obtentu hujusmodi obligationum, non potes recusare. Enim vero, si cum eosdem fundos non tibi, sed marito tuo locaret, personam tuam ut idoneam secutus est; beneficio amplissimi ordinis quod factum est de intercessionibus foeminarum, te tueri potes. PP. XVIII. Kal. Septemb. Peregrino et Æmiliano Coss.

Hic exemplum est definitionis traditæ in *L. 2. supra.*

## Ad L. Etiam II.

*Idem A. Eboræ.*

Etiam constante matrimonio, jus hypothecarum, seu pignorum marito remitti posse, explorati juris est. PP. VIII. Kal. Octob. Peregrino et Æmilio Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Mulier a debitore suo res pignori accipiens, an possit ei debitori pignora remittere, et quæ dubitandi ratio.*
2. *Mulier pignus a debitore acceptum potest debitori remittere, etsi res suas pignori obligare non potest, et quæ differentie ratio, et n. 3.*
4. *Etiam uxor debitori marito potest remittere pignus.*
5. *Præcipua in uxore ambigendi causa quæ sit.*
6. *Definitur quæstio talis hac L.*
7. *Dubitatio duplici defensione refutatur.*

Circa definitionem intercessionum, quam exposuimus ad L. 1. *sup.* inter cætera traditur, si mulier pro alio res suas pignori obligat, pignus propter Vellejanum non teneri, *L. si sine, L. si sciens, supra hoc tit.* ut efficiatur hæc sententia, mulierem pro alio res suas pignori obligare efficaciter non posse. Ex hæc re incidit quæstio, de qua hoc loco. Mulier a debitore † suo res pignori accepit; an potest mulier ei debitori pignora remittere? Videtur consequens esse priori sententiæ, eam remittere non posse; quoniam utrumque ejusdem rationis esse videtur. Nam mulier quæ res suas pignori obligat, bona sua dimittit. Pignoris enim datio est species quædam alienationis, *L. ult. infr. de rebus alien. non alienand.* Similiter et qui pignora sibi data remittit, bona sua dimittit; tollit enim petitionem pignorum quæ habebat, et quæ inter bona cujusque numerantur, *L. bonorum, D. de verb. signific.* Si mulier prius facere non potest, par esse videtur ut non possit nec posterius. Hinc ergo, ut dixi, nata quæstio non aliena a tractatione Senatusconsulti Vellejani, an mulier pignus a debitore suo acceptum possit debitori remittere. Et placuit posse, *L. quavis, in prin. D. eod.* et in promptu differentie ratio est. Mulier res suas pro alio obligare pignori non potest, quia hoc modo pro alio intercedit. Senatusconsultum intercessionem mulieris prohibet. At mulier † pignus debitori suo remittens nullo modo intercedit, *d. L. quavis*, duabus de causis. Primum, quia quæ remittit pignus, se non obligat, aut ullam rem suam. Deinde,

quia, etsi se obligaret debitori suo, tamen obligaret se debitori suo ipsius debitoris nomine. Nemo autem obligans se apud aliquem, ejus ipsius nomine intercedere dicitur, *L. tutor, D. eod.*

Adeo placuit verum esse mulierem debitori suo pignus posse remittere, ut † placeat, etiamsi uxor marito eidemque debitori suo pignus ab eo acceptum remittat, tamen recte remitti, etiam constante matrimonio. Idque est quod h. L. traditur. De uxore consulto hoc additum est, quia in cæteris mulieribus est una tantum causa quæ obstare possit quo minus pignus remittant, nempe intercessio. In uxore † autem, quo minus videatur posse marito suo pignus remittere, duæ sunt causæ quæ obstant, intercessio, et donatio inter virum et uxorem. Jam diximus mulierem pignus remittentem non intercedere; ita prior causa intercessionis tollitur, sed videtur relinqui altera, quoniam uxor marito donare non potest. Videtur donare marito, quæ pignus marito remittit. Adversus igitur hanc dubitationem hic † loens est, quo traditur, etiamsi uxorem marito pignus recte remittere, quavis matrimonio constante. Non obstat quod donatio inter virum et uxorem prohibita est, *L. 1. 2. et 3. D. de donation. inter vir. et uxor.* hic enim † duplex defensio est; una, quod nulla hic donatio; quæ ratio Papiniano placuit, ut refertur in *L. etsi pignus, alias si pignus, D. quæ in fraud. credit.* Altera est, quod etsi fateamur hic donationem esse, tamen non prohibetur donatio, nisi ea qua is qui donavit, sit pau-

perior, *L. 5. §. cum igitur, penult. D. de donat. inter. vir. et uxor.* Existimatum est autem non fieri mulierem pauperiorem in accessionibus rei donatæ, si eas accessiones marito donat, *L. de fructibus, et L. seq. D. de donat. int. vir. et ux.*

Ad *L. si dotare* 12.

Impp. *Valerian. et Gallien. AA. Sepidutæ.*

Si dotare filiam volens, genero res tuas obligasti; pertinere ad te beneficium senatusconsulti falso putas. Hanc enim causam ab eo beneficio esse removendam prudentes viri putaverunt. PP. IX. Kal. Martii, Tusco et Basso Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Mater quæ genero, dotis causa, suas res obligavit, non juvatur Vellejano S. C. et quare et n. 2.*
3. *Speciem hanc ejusque rationem matri dumtaxat convenire, ideoque ad extraneas mulieres nihil attinere.*

Mater volens † dotare filiam, pro ea promisit aut pollicita est dotem genero, et in eam rem res suas genero obligavit. De promissione aut pollicitatione matris nihil hic expressum est, sed hoc ex posteriore necessario intelligitur. Cum enim dicitur eam obligasse res suas pignori, significatur eam obligasse pro præcedente aliqua obligatione, sine qua pignus esse non potest, *L. res hypothecæ, D. de pignorib.* Quæsitum est an in hac specie mulier juvetur Senatusconsulto, quominus genero de dote filiæ teneatur? Placet non juvari, ut hic scriptum est. Hoc ideo veteres † constituerunt, non favore dotis, sed quia mater in h. specie pro se ipsam obligat, seu pro eo quod ipsa principaliter debet. Etsi enim jure civili mater

non teneatur actione ordinaria ut filiam dotet, tamen natura et pietatis jure tenetur ut dotet, et hoc debet filiæ suæ, *L. cum is, §. penult. D. de condict. indeb.* Proinde, hoc ipsum mater promittens, et se aut res suas eo nomine obligans, intercedere non videtur, sed se pro seipsa et sua obligatione obligare. Hæc † ratio convenit tantum matri et parenti. Et ob hanc causam consulto in h. *L.* de matre tantum scriptum est, dotem pro filia promittente. Hoc jus non pertinebit ad alias extraneas mulieres quæ pro aliis extraneis dotem promitterent. Et ob hanc causam, ut cæteræ mulieres ex hac causa obligarentur nec juvarentur Senatusconsulto, opus fuit nova Justiniani Constitutione, quæ exstat in *L. ult. infra.*



# AD TITULUM XXX.

## COD. DE NON NUMERATA PECUNIA.

### Ad Rubricam.

### S U M M A R I A.

- |  |  |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <i>Summa hujus tituli, ejusque duo capita, et quæ, et n. 5.</i></li> <li>2. <i>De Tituli inscriptione.</i></li> <li>3. <i>Hujus tituli cum proxime antecedentibus nulla connexio.</i></li> <li>4. <i>Ordo tituli et collocatio unde petenda.</i></li> <li>6. <i>Confessus se debere ex alia quam mutui causa, confessioni stare cogitur.</i></li> <li>7. <i>Confessus ex causa mutui se accepisse, habet exceptionem non numeratæ pe-</i></li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li><i>cuniæ; unde nec contenti confessio nocet.</i></li> <li>8. <i>Exceptio non numeratæ pecuniæ quæ sit et ejus vis.</i></li> <li>9. <i>Exceptio non numeratæ pecuniæ competit heredibus et in heredes, imo et fidejussoribus.</i></li> <li>10. <i>Exceptio non numeratæ pecuniæ competit intra biennium, eoquæ exacto, perit.</i></li> </ol> |
|--|--|

1 Hic titulus † verbis, est *De non numerata pecunia*, re autem ipsa, est de vi et fide instrumenti, in quo quis confessus est se aliquid debere aut aliquid accepisse a debitore; item de obligatione, quæ dicitur literarum. Nam cum quis scripsit se aliquid debere aut aliquid accepisse, quæri solet utrum eam confessionem infirmare possit, ut dicat non ita esse ut confessus est; an vero confessio adversus eum fidem faciat, et an cogatur confessioni suæ stare; de quo hoc titulo agitur. Hic autem, de vi et fide ejus instrumenti quæri intelligitur. Jam vero, cum ad vim ejus instrumenti ventum est, hic constituitur inter cætera, ut, si is qui confessus est sibi pecuniam numeratam esse ab aliquo creditore, de non numerata pecunia quæstus non sit intra biennium, exinde ita teneatur sua confessione, ut eam nulla exceptione infirmare possit, ut postea patebit. Hinc ergo obligatio illa, qua teneri incipit propter literas a se emissas, quæ obligatio inde dicitur *obligatio literarum*. Ita sunt hujus tituli duo hæc capita in quibus versatur, sed ideo † inscribitur *De non numerata pecunia*, quia superiori constitutioni et juri maxime locus est, cum quis pecuniam sibi numeratam confitetur, quæ dicitur postea non esse numerata; unde constitutio de pecunia quæ non numerata dicitur, quam prius quis confessus erat numeratam. Hinc

† apparet hunc titulum nihil habere conjunctum cum proxime antecedentibus, et incipit esse Accursium qui illum eum præcedentibus connectere conatur; cum in præcedentibus, neque de fide instrumenti aut alia probatione agatur, neque de obligatione ulla agatur contrahenda, quæ sit huic similis; sed ideo † hic titulus insertus est, quia ad constitutionem universi libri pertinet. Agitur in hoc libro de argumento probationum; agitur præterea in universum de contractibus et eorum causis. Qua parte hic titulus est de fide instrumenti, eatenus ad superiorem Tit. *De fide instrumentorum* spectat; et revera hoc argumentum esse illius tituli maxime perspicuum est. Qua autem parte agitur hoc titulo de obligatione literarum, eatenus ad contractus pertinet, de quibus hic agitur; deque eo genere agi et quæri convenit, si quis sequi velit naturæ ordinem, quo ordine causæ contractuum initio proponuntur, ut est ordo in Instit. traditus §. *ult. Instit. de oblig. et deinceps seqq. tit.*

Summam juris initio paucis complectar, ut intelligi possit quid in hoc titulo quæri oporteat ad usum et utilitatem nostram, simul ut initio notentur loci ex quibus singularum partium interpretatio plenior postea repetatur. Summa redigitur † ad unam quæstionem quæ est hujusmodi: cum quis debitor in instrumento confessus est se aliquid de-

bere, aut creditor confessus est se pecuniam a debitore suo accepisse; utrum ei confessioni illum stare oporteat, an possit confessionem infirmare. De confessione creditoris unus locus est et brevis in *L. in contractibus*, §. 1. *hoc tit.* De confessione debitoris reliqua est hoc loco tota tractatio.

De eo autem ita distinguitur, in qua distinctione versatur hic titulus. Nam, si quis  $\dagger$  confessus sit se aliquid debere ex alia præcedenti causa, quam mutui; confessioni suæ stare cogitur, *hoc tit.* Quod  $\dagger$  si confessus sit se pecuniam accepisse ex causa mutui, confessio ei non nocet; habet enim exceptionem non numeratæ pecuniæ, qua tutus, non magis teneretur quam si confessus nihil esset, *L. adversus*, *L. 3. hoc tit.* Vis hujus  $\dagger$  exceptionis in his tribus spectatur, quæ sunt consequentia. Primum consequens est, si creditor pecuniam numeratam petat ab eo qui confessus est sibi numeratam, ipsum cogi probare numeratam esse, alioqui nihil agere, *L. 3. hoc tit.* II. Posse debitorem qui confessus est, interim contradicere et repetere confessionem suam, *L. si quasi, hoc tit.* III. Si debitor pecuniam sibi numeratam confessus, dederit in eam rem pignora; hæc pro non datis esse, eaque non impedire dominum quo minus res a se pignori datas vindicet a creditore, aut retineat si eas possideat, *L. 1. hoc tit.* Hæc exceptio, ut apparet, datur propter præcedentem causam, nempe propter pecuniam non numeratam; proinde, ad quosunque transcunt reliquæ ex-

ceptiones, quæ causæ cohærent, ad eos omnes etiam hæc exceptio pertinet. Itaque, mortuo debitore qui confessus erat sibi pecuniam numeratam, exceptio transit ad heredes ejus, et in heredes creditoris. *L. si intra, hoc tit.* Eadem datur fidejussoribus confessi et similibus aliis personis, *L. tam mandatori, et L. pen. hoc tit.*

Sed tandiu confessionis superioris hæc vis est, quandiu hæc exceptio confessionis competit. Hæc autem non est perpetua. Duabus rebus excluditur exceptio non numeratæ pecuniæ, agnitione nova debiti, *L. cum fidem, hoc tit.* et tempore constituto; nam hæc  $\dagger$  10 exceptio datur jure intra certum tempus, olim intra quinquennium, hodie ex constitutione Justiniani, intra biennium, *L. in contractibus hoc tit.* Ergo intra biennium datur, nisi interim confessus debitum agnovit, *d. L. cum fidem, hoc tit.* Sed et post biennium competit, si confessus, intra biennium questus sit sibi pecuniam numeratam non esse, quo casu perpetua fit exceptio. Quod si confessus intra biennium, quæstionem non moverit non numeratæ pecuniæ; ex eo ita teneri incipit, ut sine exceptione solvere cogatur quod confessus est sibi numeratum; unde incipit vis certa literarum obligationis, *L. si intra, inf. hoc tit. L. in contractibus, inf. hoc tit.* Quod si ita est; consequens est, post id tempus, cum qui confessus est, obligari literis; ut recte exinde dicatur teneri obligatione literarum, ut suis locis dicetur.

## Ad L. Si pecuniam 1.

Imp. Severus et Antoninus AA. Hilario.

Si pecuniam tibi non esse numeratam, atque ideo frustra cautionem emissam adseris, pignus datum probaturus es: in rem experiri potes. Nam intentio dati pignoris et numeratæ pecuniæ, non aliter tenebit quam si de fide debiti constiterit. Eademque ratione veritas servetur, si te possidente pignus, adversarius tuus agere cœperit. PP. Kal. Septemb. Laterano et Ruffino Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Summa rescripti, et species.*  
*Cautionis definitio et etymologia ibid.*
2. *Prior rescripti pars ejusque verba exponuntur, et seq.*
3. *Accursius et Bartolus notati.*
4. *Competere hic debitori actionem in rem ita, si et pecuniam sibi non numeratam esse affirmet, et rursus pignus se tradidisse creditori probet.*
5. *Contrariis occurritur.*
6. *Intentio hic quid?*
7. *Intentio non aliter tenebit, quam si de fide debiti constiterit; quid hæc rescripti verba signifcent.*
7. *Leetio genuina quorundam verborum hujus legis, et unde is error natus.*
9. *Illa rescripti verba, eademque ratione veritas etc. exponuntur.*
10. *Duo ex hoc rescripto notanda, et quæ.*

1 Aliquis pecuniam † a creditore futuro accepturus, cautionem emisit, qua scripsit, sibi tantam summam pecuniæ ab illo numeratam esse mutui causa. Cautio hic dicitur, ut in usu juris, instrumentum seu chirographum quo debitor scribit se quid creditori suo debere: sic in *L. emptor §. ult. de pactis*, et in *L. qui tabulas, de furt.* Cautio ideo dicitur ejusmodi scriptura, quia datur creditori, in hoc ut illi cautum et prospectum sit fide hujus scripturæ adversus fraudulentam inficiationem debitoris. Idem debitor in eandem causam pignus creditori constituit, neque pecuniam postea accipit, quam dicit sibi non esse numeratam. Hic traditur posse eum pignus a se datum vindicare a creditore; et si forte res pignori obligatas possidet, posse illum eas retinere suo jure, nec ob stare illi quod eas pignori dedit; quoniam, cum dicit pecuniam sibi non esse numeratam, constituit cautionem et scripturam inanem. Hoc eo dicitur, quia neganti pecuniam sibi esse numeratam competit exceptio non numeratæ pecuniæ, *L. 1. L. adversus infr.*

Hæc exceptio hoc præstat debitori, ut intelligatur omnino non teneri, quasi nihil confessus esset; nihil enim interest utrum

creditor actionem non habeat, an quæ exceptione infirmetur, *L. nihil interest, de reg. jur.* Inanis igitur cautio est propter hanc exceptionem, id est ab obligatione inanis, seu talis quæ nullam obligationem continet; obligatione remota, recte colligitur hic nullum esse pignus constitutum quod vindicanti debitori obstat; nam non est pignus sine principali obligatione pro qua res pignori obligetur, *L. res hypothecæ, D. de pignor et hypoth.* §. item *Serviana, Instit. de act.* Pignore distraeto, consequens est quod hic dicitur, debitorem non prohiberi quominus rem suo jure vindicet, aut possessam teneat. Ita hic constituitur effectus exceptionis pecuniæ non numeratæ, is de quo initio dixi.

Nunc partes † rescripti expendamus, quæ paulo obscuriores sunt. Ait rescriptum, *eum qui scriptura confessus est sibi pecuniam numeratam esse, et in eam rem pignus dedit; si postea dicat, sibi pecuniam non numeratam esse, posse eum in rem agere.* His verbis significatur posse eum res a se pignori obligatas et creditori datas, petere a creditore ut suas; nam actio in rem est, qua rem nostram ab eo a quo possidetur, petimus. Ergo his verbis † non significatur actio pignoratitia 3



adversus creditorem, ut Accursius interpretatur. Sane huic debitori qui pecuniam non accepit et spe futuræ numerationis pignus dedit, competit pignoratitia actio ad eam rem petendam quam pignoris causa dedit, seu ut pignori datum repetat, *L. solutum, §. 1. de pign. act.* Sed hoc huic loco non convenit, imo maxime adversatur; nam actio pignoratitia nascitur ex obligatione, *§. ult. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* proinde est in personam, de quo nemo ambigit, *§. 1. Instit. de act. L. actionum, de obl. et act.* non est ergo in rem, quia actio in personam et actio in rem toto genere distant, et ut contrariæ inter se opponuntur, ut declarant definitiones, *d. L. actionum, et d. §. 1. Instit. de actionib.*

Nec ferenda est cavillatio Accursii et Bartoli, qui interpretantur hic competere actionem pignoratitiam in personam, sed in rem, id est propter rem. Primum, verba refragantur, nam *in rem* non significat *propter rem* Latinis. Deinde res ipsa repugnat; nam actio in personam non datur adversus debitorem obligatum propter rem debitam, sed propter personam, seu personæ obligationem. Datur enim ideo, quia aliquis est obligatus, *d. §. 1. Inst. de actionib.*

4 Ergo debitori, in proposito, † datur in rem actio de re ab eo pignori data, id est vindicatio adversus creditorem cui pignus constituit; sed datur duabus conditionibus; prior est hæc, si confessus in rem agens, asserat, id est affirmet pecuniam non esse sibi numeratam. Hæc conditio ideo exigitur, quia, si debitor fateretur pecuniam sibi numeratam, consisteret obligatio mutui quo teneretur, ideoque, ipsius confessione obligatione principali constituta, consisteret et pignus, *L. res hypoth. de pign. hypoth.* Pignore constituto, citra controversiam creditor pignoris habet retentionem qua removet debitorem vindicantem. Nam, etsi creditor pignus non possideret, tamen ei ad pignus persequendum daretur actio in rem hypothecaria, *§. item Serviana, de act. L. pignoris, sup. de pign.* Multo ergo magis, secundum regulam juris, dabitur ei possidenti ad pignus retinendum exceptio, *L. invitus de reg. jur.* Nunc, quando debitor dicit pecuniam sibi non esse numeratam, in hac negatione debitor habet exceptionem, seu replicationem non numeratæ pecuniæ. Hæc exceptio constituit inanem cautionem, ut sequitur; quod quando fiat, antea dixi.

Altera conditio hic comprehensa est, *si in rem agens probaturus est pignus a se creditori datum.* Hoc ideo exigitur, quia, ut

quis in rem agat, non est satis agentem dominum esse; sed opus est ut is cum quo agitur, rem possideat, aut dolo deserit possidere, *L. qui petitorio, de rei vindic. L. actionum, de obl. et act.* Sic autem creditor pignus possidebit, si debitor ei dederit, id est tradiderit. Itaque, si tantum convenisset ut res creditori pignori esset obligata, constitueretur quidem conventionem pignus, *L. 1. in princ. de pignor. act.* sed non ita constitueretur, ut creditor teneretur actione in rem, quia pignus non possidetur. Exigitur igitur ut ei traditum sit pignus, et si neget sibi traditum esse, is qui agit, probet traditum.

His conditionibus intervenientibus, colligit rescriptum, agenti debitori actionem in rem competere. Hoc vero † male colligitur; quæ res præbuit causam interpretationi illi Accursii superiori. Nam, ut agenti in rem hæc actio competat, in primis requiritur ut is qui agit, sit dominus et probet se dominum esse, si dominii illius fiat controversia, *L. in rem, D. de rei vindic. d. L. actionum, de obl. et act.* Ad hanc objectionem vitandam, Accursius, quod dicitur in rem experiri posse, sic interpretatus est, ut possit experiri pignoratitia actione. Nam revera pignoratitia actio nihil amplius exigit, quam ut debitor dicat rem a se pignoris causa datam fuisse creditori. Nam, sive creditor dominus sit sive non, nihil in personam actio rei competit, *L. commodare. L. seq. commodat.* Sed dum vitat unum incommodum, incidit in aliud majus et manifestius, ut faciat adversus manifestam scripturam hujus loci.

Nos tenemus debitorem in rem experiri posse, id est, res a se pignori datas vindicare posse a creditore, et non movebimur superiori objectione. Etsi enim verum sit cum qui in rem agit, dicere debere se esse dominum, et id probare etiam debere; tamen id hactenus verum est, si negetur. In proposito enim, ideo non exigitur hæc conditio, quia conveniebat inter litigatores, debitorem esse dominum rerum pignori datarum. Hoc eam dicimus, non divinamus, sed sumitur ex ipsis verbis rescripti; nam creditor utebatur hac defensione adversus debitorem, quod diceret *sibi eas res pignori datas esse a debitore*; id enim significant illi verba *Nam intentio* et cætera quæ sequuntur, ut mox dicemus. Qui dicit pignus sibi datum, eo ipso dicit rem esse in dominio et bonis debitoris, quia aliter pignus non consisteret, *L. quæ prædium, inf. si al. res, L. et quæ nondum, §. 1. D. de pignor.* Ex hac hypothesi recte in proposito respondetur, *debitorem in rem experiri posse de pignore repetendo*, si

dicat pecuniam sibi non esse numeratam, et probet se pignus dedisse et tradidisse creditori, quoniam de eo erat controversia; de dominio nihil adjicitur, quia, ut dixi, de eo conveniebat inter creditorem et debitorem.

Sed huic sententiæ obstat defensio creditoris, quam diluunt Imperatores in illis verbis *Nam intentio dati pignoris*. Defensio et exceptio creditoris hæc erat adversus vindicationem debitoris: Non teneor tibi actione in rem, quoniam res quas a me repetis, mihi pignori dedisti ob pecuniam a me tibi numeratam. Pignore constituto, mihi actio est adversus te, et adversus omnes possessores, §. *item Serviana, Instit. de act.* Multo igitur magis esse mihi debet retentio adversus te, si pignus possideam, ut nunc possideo, d. *L. invitus, de reg. jur.* Diluunt hanc objectionem Imperatores hoc modo; *recte diximus debitori, in proposito, competere actionem in rem*. Non obstat superior exceptio et defensio creditoris. Nam intentio dati pignoris et pecuniæ numeratæ, id est exceptio qua creditor intendit sibi pignus ab actore datum et pecuniam a se numeratam esse, non aliter tenebit, id est non aliter valebit et removebit debitorem agentem, quam si de fide debiti constiterit, id est quam si creditor probaverit debitum, id est pecuniam a se numeratam. Quod cum in proposito non faciat, recte debitor in rem experietur.

6 Intentionem † hic vocant Imperatores exceptionem qua creditor se tuetur; nam is solus est qui dicit sibi pignus datum et constitutum, et qui dicit pecuniam a se numeratam. Denique solus is est, cui hæc intentio prodesse possit adversus actionem in rem. Non obstat verbi significatio; etsi enim intentio sit verbum conveniens solum actori qui aliquid agendo intendit, §. *1. Instit. de act.* §. *1. et seqq. de exc. L. 2. D. de exc.* tamen ea res non excludit exceptionem rei quo minus hoc verbo contineatur, quoniam et in exceptione reus actor est, et ejus exceptio intentio est, *L. 1. D. de exc. L. in exceptionibus D. de probat.*

7 Ajunt Imperatores hanc exceptionem † non teneri, quæ phrasid est veteribus auctoribus juris usitata. Intentio non tenet, id est tenet adversarium, id est intentione illa tenetur adversarius, ut eam a se remove non possit, *L. quæsitum in princ. D. de pecul.* Ajunt hanc exceptionem non aliter valere *quam si de fide debiti constiterit*; quod sic interpretandum est: quam si creditor qui hac exceptione utitur, probaverit debitum esse quod dicit, id est pecuniam a se numeratam. Hanc esse significationem horum verborum, sic colli-

gere oportet: Non constat de debito, nisi probatione; non debet quisquam probare, nisi qui dicit, *L. 2. de probat.* Nec quisquam in proposito dicit pecuniam sibi debitam, nisi creditor qui eam se numerasse dicit; proinde nemo alius probare hic debet quam creditor, eoque nec ab alio proficiscitur hæc intentio et exceptio, quam a debitore.

Hujus rationis Imperatorum hæc ratio est; quia, cum debitor confessus est sibi pecuniam numeratam, nihil ei nocet sua confessio, quoniam habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, qua fit ut non teneatur, nisi creditor pecuniam numeratam probet, *L. 3. inf. h. t.* Interim ergo nulla obligatio, nulla actio est pecuniæ creditæ, ut quæ exceptione removeatur, d. *L. nihil interest, de reg. jur.* Actione remota, ut initio diximus, consequens est non valere retentionem pignoris dati; quoniam pignus nullum est, ubi nulla est principalis obligatio cui accedat.

De lectione † horum verborum monendi sumus, ita legendum esse: *Nam intentio dati pignoris et numeratæ pecuniæ*, non autem *nec numeratæ pecuniæ*. Nam constat hanc esse defensionem et exceptionem creditoris, quam dicebat, sibi pecuniam creditam. Creditor autem ad suam defensionem non diceret pecuniam non esse numeratam; sed contra dicit, numeratam esse debitori, ac proinde consistere obligationem pignoris. Nec possumus interpretari illa verba *nec numeratæ pecuniæ etc.* ut vulgo faciunt; ut sit sensus, *nec pecuniæ creditori solutæ a debitore*, quasi creditor ita diceret: *pignus a me repetere non potes, quia pignus mihi dedisti et pecuniam non numerasti, id est, non renumerasti mihi, seu non solvisti*. Huic interpretationi tria evidenter refragantur. I. verbum *numeratæ*; dici enim debuisset, renumeratæ pecuniæ, non autem numeratæ. II. verbum *intentio*; nam creditor intentione utebatur, id est affirmatione. At qui dicit sibi pecuniam non esse solutam, is non affirmat et intendit, sed negat. III. Quod exigitur probatio a creditore de debito, non exigitur probatio, nisi de eo quod creditor dicit; non ergo aliud dicit, quam sibi pecuniam debitam, nec adjicit sibi eam non solutam.

Error lectionis natus est ex prioribus verbis rescripti; quoniam in illis proponitur intentio debitoris agentis, in qua dicebat debitor, nempe sibi pecuniam non numeratam et pignus a se datum. Imperiti scriptores putarunt hæc verba sequentia *intentio dati pignoris, nec numeratæ pecuniæ* accipienda esse de præcedente illa intentione debitoris, in qua pecunia dicebatur non numerata;

quod secus est. Nam, ut ostendi et convenit inter omnes interpretes, hæc verba *nam intentio* continent exceptionem et defensionem creditoris adversus actionem in rem.

Addunt Imperatores: † *Eademque ratione veritas servetur, si possidente debitore pignus, cum eo agatur.* Sensus est: si debitor qui confessus est se pecuniam acceperisse, pignus solum constituerit creditori, nec tradiderit; si creditor id pignus postea vindicet a debitore actione hypothecaria, veritas hic servabitur eodem modo quo supra; id est intentio creditoris agentis, qua dicit se pecuniam numerasse et sibi pignus in eam causam constitutum esse, non valebit nec tenebit debitorem, nisi prius probet pecuniam a se numeratam. Merito: nam si debitori agenti confessio sua non nocet, multo minus ea possidenti et excipienti nocebit, juxta eandem regulam quam supra dixi: Si actori ad pignus repetendum datur actio, multo magis possidenti ad retinendum dabitur exceptio.

Ex † hoc rescripto obiter duo notanda sunt. Primo, debitorem qui confessus est sibi pecuniam numeratam, quanvis pignus in eam causam adjecerit; tamen pignoris datione non confirmare confessionem suam, quo minus ei exceptio non numeratæ pecuniæ detur, itidem ut daretur si pignus nullum dedisset. Et recte hoc constituitur; nam, ut pignus confirmet præcedentem confessionem, prius esse pignus oportet. At hic nullum est pignus, ubi nulla subest principalis obligatio, ut quæ exceptione removeatur. Alterum hoc rescripto statuitur: Quemadmodum debitori convento datur exceptio non numeratæ pecuniæ, cum confessus est sibi pecuniam numeratam; ita eidem debitori adversus creditorem agentem, si exceptione pecuniæ numeratæ removeatur, dabitur adversus exceptionem replicatio pecuniæ non numeratæ, ut in proposito accidit in priori specie hujus rescripti.



## Ad L. Minorem 2.

Imp. Antoninus A. Maturio.

Minorem pecuniam te accepisse et maiorem cautionem interposuisse, si apud eum qui super ea re cogniturus est, constiterit; nihil ultra quam accepisti, cum usuris in stipulatum deductis, restituere te iubebit.

## S U M M A R I A.

1. *Confessus maiorem summam, quam accepit, an nihilominus cogendus sit maiorem restituere.*
2. *Debitor si minus acceperit, uter probare debeat; debitor ne, se partem quam negat, non accepisse, an creditor se numerasse.*
3. *Quæstionis causa et occasio.*
4. *Duplex inde sententia.*
5. *Prioris momenta proponuntur.*
6. *Posterior auctori probatur, et certa juris auctoritate nititur.*
7. *Contrarii in speciem loci explicantur.*

Quidam, cum minorem summam accepisset, scripsit, aut aliter confessus est se maiorem accepisse, puta pro 5 sibi numeratis, scripsit se 10 accepisse a Titio. Convenitur in 10 de quibus confessus est. Fatetur quinque, altera quinque negat se accepisse. Duo autem quæsitæ sunt. I: Si constet  $\dagger$  reum accepisse tantum quinque, an nihilominus cogendus sit 10 restituere, ultra quam accepit. Respond. non esse cogendum restituere ultra quam accepit. Nec obstat ei sua confessio; nam in pecunia numerata seu mutua, non oritur obligatio adversus debitorem ex ejus confessione, sed ex re, id est ex numeratione. Re autem, obligatio ultra quam acceptum est, contrahi non potest. Altera  $\dagger$  quæstio est paulo obscurior: Si de eo controversia sit, an minus debitor acceperit; uter probare debeat, debitor ne se partem quam negat, non accepisse, an creditor se numerasse.

Incidit hæc  $\dagger$  quæstio in difficultatem, propter hunc locum et dissentientes in speciem locos et rationes. Verba hujus rescripti efficere videntur, reum qui partem negat se accepisse, debere probare se non accepisse. Sic enim verba sunt, *eum restituere non cogi ultra quam accepit, si modo constiterit, eum ultra promisisse et non accepisse.* Non constat nisi probatione, ut dixi ad L. 1. sup. Non probat, nisi is qui dicit, L. 2. de probat, L. 3. seq. Non dicit autem partem se non accepisse, nisi reus; proinde verbis hujus rescripti exigitur hæc probatio a reo. Sed in contrariam sententiam est L.

3. seq. ubi generaliter ei qui negat se pecuniam accepisse, quam prius se accepisse confessus erat, datur exceptio non numeratæ pecuniæ, qua fit ut non teneatur, nisi creditor probet a se numeratam. Itaque  $\dagger$  sunt qui priorem sententiam defendant, sunt qui posteriorem; de quo nobis judicandum est.

Prima sententia, prima fronte,  $\dagger$  probabilis est et sequenda; nam præter verba hujus rescripti, non difficilis responsio est ad regulam L. 3. seq. Illic, ei qui dicit se pecuniam non accepisse, datur exceptio non numeratæ pecuniæ; sed tunc cum negat se totam accepisse, quam prius confessus erat. In specie hac proposita, reus qui de decem confessus erat, de parte confitetur, alteram partem negat; prior confessio partis onerat debitorem in probationem alterius; qui de parte confitetur quasi debita, præsumitur etiam alteram partem eodem modo accepisse. Probatur hæc sententia in L. cum de indebito, §. si autem is, vers. si autem, D. de probat. Illic ita traditur: mulier, exempli gratia, indebitum solvit creditori suo, quem creditorem putabat; forte et solvendo tacite confitetur se illam summam solutam debuisse; sic enim solvit quasi deberet. Deinde, tanquam indebitum, a se solutum repetit. Quæritur idem quod hoc loco, utrum illa probare debeat se non debuisse, an vero creditor debeat probare sibi pecuniam debitam fuisse. Distinguitur in illis locis; si mulier dicit, totum quod solvit, indebitum esse, creditor probare debet fuisse debitum, et hoc tribuitur ignorantie mu-

lieris, ut non probet quod dieit, nempe indebitum. Quod si mulier fateatur partem debitam fuisse, alteram autem partem dieat fuisse indebitam; placet, prioris partis confessione, transferri onus probandi in mulierem de altera parte. Ex quo colligitur quod quaeritur, eum quis confessus est se summam aliquam totam debere, si postea fateatur partem, alteram autem neget; confessione unius partis etiam alterius partis probationem suscipit, quasi de priore confitendo, praesumatur etiam alteram debuisse, et ita de tota summa debitor confessus esse. Si hoc recipitur in confessione mulieris tacita, multo magis recipiendum est, eum quis aperte confessus est se aliquam summam totam debere, si deinde de parte confiteatur, et partem neget.

6 Probabilis hæc ratio est, et nos vincere deberet, nisi in hac ipsa specie † scriptum esset quid sequi deberemus, in *L. cum ultra, infra*. Sed illic diserte scriptum est in specie iisdem verbis concepta quæ hic, *eum qui confessus est se ultra accepisse quam accepit, puta, accepisse decem, cum accepisset tantum quinque, habere exceptionem non numeratæ pecuniæ in eam partem quam se accepisse negat*. Certum est autem exceptionem non numeratæ pecuniæ, quoties jure datur, transferre onus probandi in ereditorem, ut probet se numerasse quod dicit numeratum esse, *L. 3. inf. L. adseveratio, infr. cod.* Confirmatur hæc sententia argumento non improbabili: Quoties lege actio alicui datur de re tota, etiam de parte actio data intelligitur, *L. quæ de tota, de rei vindic.* Multo igitur magis, si exceptio data est; favorabiliores enim sunt rei quam actores, *L. favorabiliores, de reg. jur.* At de tota summa quam quis se accepisse confessus est, datur reo exceptio non numeratæ pecuniæ, cum totam se accepisse neget, *L. 3. infr.* Ergo et partem neganti eadem exceptio dabitur.

7 Sed obstant duo † illa superiora quæ pro prima sententia diximus. I. Verba hujus re-scripti, quibus ita dicitur, *non esse cogendum reum, partem quam negat, restituere, si constiterit, id est, si probetur ab eo, ipsum non*

*accepisse*; quibus verbis exigitur ab eo hujus rei probatio. Resp. utrumque verum est, et exigi ab eo probationem, et tamen ereditorem probare debere pecuniam esse numeratam. Nam probatio quæ a debitore exigitur, est probatio legitima, id est ea quæ jure probatur et sufficit. Tunc autem reus jure abunde probare intelligitur, eum utitur exceptione non numeratæ pecuniæ, si adversus eam exceptionem nihil probetur contra a ereditore. Hæc enim vis est hujus exceptionis, *L. 3. seq.*

Obstat magis, *d. L. cum indebito* in illis versibus quos dixi: dicendum est exemplum simile non esse; multum enim interest inter eum qui confitetur se debere, et simul totum solvit quasi debitum; et inter eum qui confitetur se totum aliquid debere, et non solvit; de quo nunc agimus. Nam qui confitetur se totum debere et totum solvit, si postea partem confiteatur, præsumptio adversus eum facit de altera parte; quia verisimile est eum qui intellexit se partem debere, etiamsi sit mulier aut minor, potuisse etiam intelligere de altera parte, an debita esset nec ne. Hic si se prudenter gessit in una parte solvenda, quam solvit ut vere debitam, verisimile item est, non minus prudenter se gessisse in alterius partis solutione, ut non solveret nisi quoque debitam.

Præsumptio hæc admittitur, quia nulla res eum cogebat alteram partem solve, et de ea mentiri. Contra, ubi quis initio se pecuniam accepisse dixit, quam non solvit, nulla præsumptio est adversus eum de tota summa, etiamsi de parte accepta confiteatur; quia etsi verisimile est, imo vero certum, eum qui scivit se partem accepisse, etiam scivisse de altera parte, tamen non potest præsumi; quia se prudenter gessit in una parte confitenda, quam non accepit; quia necessitate rei familiaris cogitur ut fateatur se accepisse quod non accepit, ut sic deinde pecuniam auferat a creditore, et ob hanc ipsam rem comparata est exceptio non numeratæ pecuniæ.



## Ad L. Si ex cautione 3.

Imp. Antoninus A. Demetrio.

Si ex cautione tua, licet hypotheca data, conveniri cœperis; exceptione opposita, seu doli seu non numeratæ pecuniæ, compellitur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam; quo non impleto, absolutio sequetur.

## S U M M A R I A.

1. *Summa hujus legis.*
2. *Debitor qui ex cautione sua convenitur, qua se pecuniam sibi numeratam accepisse dicit, tutus est adversus confessionem suam exceptione.*
3. *Debitori sine scripto confesso se pecuniam a creditore accepisse, si dicat se falso confessum, neque se pecuniam accepisse, an exceptio non num. pec. detur.*
4. *Exceptio non numeratæ pecuniæ non tribuitur scripturæ, sed confessioni, quæ scriptura exprimitur.*
5. *Exceptio non numeratæ pecuniæ datur omni qui, cautione et scriptura sua, sive privata sive publica, se accepisse confessus est, et n. 7.*
6. *Contraria diluuntur et n. 8.*
9. *Confitens se quid debere ex cæteris causis quam ex causa mutui, confessioni suæ parere debet, etiamsi privata cautione id testatus esset.*
10. *Exceptio non num. pec. locum non habet, nisi ubi quis confessus est se mutuam pecuniam accepisse.*
11. *Exceptio non num. pec. an detur, si Notarius ita scripserit: L. Titius decem accepit a Sempronio sibi ab eo numerata, nec quicquam de confessione debitoris adjecit.*
12. *Exceptio non num. pec. an detur, si ita scriptum sit: L. Titius confessus est se 10 debere Sempronio sibi ab eo numerata, quæ et vere illi numerata sunt, me præente et præsentibus testibus infrascriptis.*
13. *Contrariis occurritur.*
14. *Rerum summa.*
15. *Exceptioni non numeratæ pecuniæ an renunciari possit.*
16. *Quæ sit certa ratio cur renunciari non possit.*
17. *Contraria removentur.*
18. *Exceptio non numeratæ pecuniæ hujus loci propria; eadem quæ exceptio in factum, cui consequens doli exceptio.*
19. *Exceptionis non numeratæ pecuniæ ea potestas et effectus, ut debitorem ab onere probandi intentionem liberet.*
20. *Reus an in exceptionibus actoris partibus fungatur, et exceptionem suam ut intentionem probare debeat.*
21. *Exceptio non numeratæ pecuniæ cur ita dicatur, cum tamen mera inficiatio videatur esse.*
22. *Exceptio non num. pecun. quamdiu duret, et an sit perpetua.*

1 Tria † hic traduntur prope continentia id quod pertinet ad vim et fidem confessionis, seu cujusvis scripturæ de pecunia debitori numerata. I. Eum qui confessus est sibi pecuniam creditam et numeratam esse, habere exceptionem adversus confessionem suam. II. Traditur quæ sit hæc exceptio. III. Quæ sit potestas et effectus hujus exceptionis. IV. Prætermisum est, quod declaratur in L. si intra, infr.

2 Primum ergo statuamus ex verbis hujus loci, debitorem † qui ex cautione sua con-

venitur, qua se pecuniam sibi numeratam accepisse dicit, tutum esse adversus confessionem suam exceptione. Ait rescriptum: ex cautione sua. Cautio, ut diximus ad L. 1. *supr.* cum de scriptura et instrumentis agitur, fere accipi solet pro scriptura qua vel debitor creditori, vel creditor debitori fateatur se quid ab altero accepisse, L. emptor, §. ult. de pact. L. qui tabulas, de furt. Eamque significationem verbi esse in hoc rescripto, conjicere possumus ex eo quod dicitur debitor hanc cautionem interposu-



isso. Quid ergo, † si quis debitor sine scripto confessus sit se pecuniam a creditore accepisse, et fateatur postea se id confessum esse, sed dicat se falso confessum esse, et neget se pecuniam accepisse, an ei quoque exceptio non numeratæ pecuniæ danda est? Respond. dandam esse non minus, etsi in *Instit. sub. tit. de lit. oblig.* hæc exceptio detur ei qui scripsit se debere, nec quicquam adjiciatur de eo qui non scripsit. Sed ea re moveri non debemus quo minus etiam ei qui sine scripto est confessus, eandem exceptionem demus; quoniam hæc exceptio † non tribuitur scripturæ, sed confessioni quæ scriptura exprimitur, *L. adversus, infr. et L. asseveratio, infr.* Proinde, ubicunque eadem confessio est, etiam eadem exceptio locum habebit; et maxime cum placeat in scripturis non esse spectandas literas seu litterarum figuram, sed esse spectanda verba quæ scriptura continentur, *L. non figura, D. de obl. et act.*

Illud semper constat, omni ei hanc exceptionem dari, qui cautione et scriptura sua confessus est se accepisse, *d. tit. de lit. oblig. Instit.* sed non videtur consistere posse hæc sententia secundum regulas juris. Nam aut scriptura debitoris est privata, aut publice confecta per Notarium. Si privata, fidem non facit, ita ut non sit debitori opus exceptione ulla, *L. instrumenta, supr. de probat.* Sin confecta publice per Notarium, stare ei oportet nulla obstante exceptione, *L. antiquæ, vers. 2. supr. prox. titul.* Hæc res facit ut quærendum sit de scriptura tam privata, quam publice confecta. Dicendum † est, verba hujus loci esse de cautione generaliter; proinde sententiam pertinere tam ad privatam scripturam, quam ad instrumentum publice confectum per Notarium. Ad privatam sine dubitatione pertinet; hæc enim minorem vim habet quam quæ publice confecta est, idque declaratur *d. tit. de oblig. lit. in Instit.*

Nihil ad rem † pertinet quod ex *L. instrumenta, supr. de probat.* dicitur scripturas privatas et annotationes fidem non facere; hoc enim dictum est de iis instrumentis quæ quis sibi scripsit, et quibus pro se utitur. Hæc pro scribente fidem non faciunt; id quod declaratur ratione, et *L. exemplo, seq. de probat. supr.* At, si quis scripserit adversus se, nempe se debere, hæc scripturæ omnes adversus scribentem fidem faciunt, *L. scripturas, infr. qui pot. in pig. hab.* proinde manere vim earum oportet, ni exceptione adversus eas occurratur.

Sed hic rursus opponitur *d. L. scriptu-*

ras. Nam, si hujusmodi scripturis privatis quas a se emissas quis confitetur, standum est; consequens est non infirmari eas exceptione non numeratæ pecuniæ, uti hic cautum est. Respondeo: Privatis scripturis adversus debitorem cujus consensu scriptæ sunt, non minus fides habetur quam instrumentis publice confectis per Notarium, *d. L. scripturas*, sed hoc hanc exceptionem habet, nisi quis confessus fuerit sibi pecuniam fuisse creditam; excipitur enim hæc causa mutui ex omnibus aliis causis et confessionibus, *L. generaliter, L. adversus, infr. hoc tit.* Quid, si debitor non dixerit, se confiteri sibi pecuniam esse numeratam, sed aperte ita scripserit: *Vere mihi 10 a Titio numerata sunt; vel: Debeo Titio 50 quæ ille hac die mihi numeravit?* Respond. et hic debitor eandem exceptionem habet, *§. 1. Instit. de liter. obligat.* Hæc de privata cautione et scriptura.

Quid, si † instrumentum publice confectum erit per Notarium, in quo scriptum sit *L. Titium a Sempronio 100 mutuo accepisse, ut confessus est?* Respond. Nihilominus et adversus hanc cautionem eandem exceptionem debitor habebit ex hoc loco, quia convenitur ex cautione suâ; non enim hic alia confessio est debitoris, quam quæ facta esset, si ipse cautionem sua manu scripsisset. Scriptura confessionem et cautionem suam non mutat. Jam autem dixi hanc exceptionem dari, non propter scripturam, sed propter confessionem quæ scriptura continetur, *L. non figura, D. de obl. et act.* Præterea, cum quis debitor fatetur privatam scripturam a se emissam esse, eadem vis est privatæ scripturæ quæ et publice confectæ, cum de vi et fide scripturæ quæritur, *L. scripturas, infr. qui pot. in pig. hab.* Quare, si hæc exceptio est ex cautione privata quam quis debitor agnoscit a se emissam, erit et ex cautione quæ instrumento publice confecto testata sit.

Non obstat † *L. antiquæ supr. prox. tit.* ubi, muliere confitente se accepisse pecuniam, si id confessa sit in instrumento publice confecto, placet instrumento omnino credendum esse. Hoc enim eo fit, non quia instrumentum confectum est solum, sed quia illic proponitur mulierem confiteri se pecuniam accepisse ex alia causa, quam mutui; nempe se accepisse propter intercessionem. Qui ex cæteris causis quam ex † causa mutui confitetur se quid debere, confessioni suæ parere debet, etiamsi privata cautione id testatus esset, *L. generaliter, infr. hoc tit.* Hæc † exceptio de qua quærimus, locum †

non habet, nisi ubi quis confessus est se mutuam pecuniam accepisse, *L. adversus, infr. hoc tit.* De hac autem specie cautionis hic agitur, ubi quis confessus est se debere, quia mutuam pecuniam accepit. Id etsi non exprimatnr ab initio; tamen quod initio ambiguum est, sequentibus verbis explicatur, cum dicitur *confesso dari exceptionem non numeratæ pecuniæ*. Non est locus huic exceptioni, nisi cum intenditur pecuniam esse numeratam, ex cautione in qua id scriptum est. Sed, etsi de ea numeratione nihil hic nominalim expressum esset, tamen quod hic prætermisum est, explicandum esset ex certis locis, in quibus diserte scribitur hanc exceptionem in sola pecuniæ creditæ confessione locum habere, *d. L. adversus, L. asservatio, infr. hoc tit.*

11 Quid, † si Notarius ita scripserit: *L. Titius 10. accepit a Sempronio sibi ab eo numerata*, neque quidquam adjecit de confessione debitoris? Respond. Recte Bartolus et in hac specie debitorem habiturum exceptionem non numeratæ pecuniæ dicit, non minus quam si debitor in privata cautione scripsisset, non *se confiteri*, sed absolute *se debere Titio 10 sibi numerata*; idque hac ratione, quia verba Notarii sic accipi possunt, ut expriment confessionem debitoris qui ita dicebat: *ego accepi a Sempronio 10 numerata*; in quam partem cum hæc verba accipi possint, non necessario probatur Notarium id testatum esse, ut instrumento Notarii fides habeatur. Non est enim idoneum argumentum alicujus rei, cum ex eo argumento nulla necessitate sequitur id quod probare volumus, *L. natales, sup. de probat.*

12 Quid, si instrumento † ita scriptum sit: *L. Titius confessus est se debere Sempronio 10 sibi ab eo numerata, quæ et vere illi numerata sunt, me præsentem et præsentibus testibus infrascriptis*? Respondeo: Recte idem Bart. existimat, et in hanc sententiam omnes conveniunt, standum esse instrumento, neque hic locum esse exceptioni non numeratæ pecuniæ. Et recte; nam hic non agitur de confessione debitoris, sed de instrumento Notarii, quod publicum est. Non adversatur

13 † hic locus, etiamsi generaliter scriptus de eo debitore qui ex sua cautione convenitur; quoniam, instrumento ita concepto ut supra scriptum est, non tam convenitur debitor ex cautione sua, quam ex confessione et instrumento notarii. Hic occurritur; nam cum quis de se et sua scriptura confitetur, non minus ei adversus se fides habenda est, quam habenda est Notario. Unicuique fides adversus

se habetur, *L. cæteri. §. de interrog. Resp.* Hoc verum non est in confessis pecuniæ numeratæ; et caussa est in promptu, cur potius Notario de pecunia numerata affirmanti credatur, quam privato debitori eam sibi numeratam esse confitenti. Nam in debitore caussa est cur falsa dicat, seu cur falso confiteatur, se pecuniam accepisse; eget enim pecunia. Hac necessitate inductus est ut falso confiteatur, quo pecuniam postea accipiat a creditore, alioqui non credituro. At in Notario nulla ejusmodi caussa est et necessitas mentiendi, quoniam de re ejus non agitur.

Summa † hæc est: quisquis scriptura aliqua, aut sine scriptura confitetur se pecuniam accepisse, sibi numeratam ex mutui caussa; is exceptionem habet ex hoc loco, sive crit confessio privata, sive testata crit instrumento publice confecto, nisi in instrumento publice confecto Notarius hæc verba addiderit: quæ pecunia illi numerata est, præsentibus me et testibus infrascriptis.

Quæsitum est hoc loco, an etiam tunc debitor qui confessus est se pecuniam accepisse, habeat hanc exceptionem, si exceptioni renunciaverit, id est dixerit se nulla exceptione usurum adversus hanc cautionem et confessionem suam. Et in summa quæsitum † an huic exceptioni renuntiari possit. 15 Regula juris effici videtur renuntiari posse; sic enim jus est, licere unicuique quod suum est repudiare, *L. pen. sup. de pact. L. pactum, D. de pact.* Sed verius est quod Bartolo videtur, cum aliis quibusdam veteribus quorum sententiam sequitur, ejusmodi renuntiationem ab initio interpositam nullius esse momenti. Ille hac ratione utitur: Qua facilitate debitor ab initio confitetur se pecuniam accepisse, quam non accepit, ut inducatur creditor ad pecuniam postea dandam; eadem facilitate etiam ab initio exceptioni non numeratæ pecuniæ renuntiabit. Prius non admittitur, ut constat ex hoc loco; ergo nec posterius, argumentum in *L. si mulier, 2. sup. prox. tit.*

Sed hæc ratio infirmior est; quoniam quacunque facilitate pacto aliquid remittamus; tamen placet, si quid pacto remissum sit, pactum valere, et ex pacto esse pacti exceptionem, *L. pactum, L. juris gentium, §. sed cum nulla, de pact.* Hæc autem renunciatio nihil aliud est, nisi pactum quo remittitur exceptio competens jure, proinde facilitas sola remittentis non obstat, quominus recte exceptio remittatur. Certa † 16 ratio hujus sententiæ hæc est, cur huic exceptioni renuntiari ab initio non possit,



quia hæc ratione remittitur creditori dolus et fraus; præterea, impunitate creditori proposita, invitatur creditor ad peccandum et delinquendum. Nam, si pecuniam non numeravit, consequitur hæc renuntiatione, ut liceat ei postea impune non numerare, et ita frandare debitorem; quod eum contingit, pactio nullius est momenti, *L. si unus, §. illud, de pactis, L. illud, de pact. dot.*

- 17 Nihil ad rem pertinet, si quis † dicat hæc renuntiatione exceptionis nihil remitti, nisi necessitatem probandi, quæ creditori imponebatur; querendi autem potestatem non adimi debitori, si modo probet non numeratam pecuniam. Nam, necessitate probandi creditori remissa, continuo imponitur necessitas debitori, sine exceptione solvendi; nam negatio facti a debitore per rerum naturam probari non potest, *L. asseveratio, inf. h. t.* Sed hæc dicta sint de eo qui ab initio est confessus est se pecuniam accepisse, et simul exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciavit. Quod si post confessionem pecuniæ numeratæ, deinde diverso tempore, renunciavit exceptioni suæ, quia potius, si nondum creditor pecuniam dedisset et vellet extorquere hanc renuntiationem a debitore, magis se debitori suspectum redderet, ut non tantum debitor nollet remittere eam exceptionem, sed etiam vellet ultro condicere cautionem suam, juxta *L. si quis, inf. h. t.*

- Postquam constat de pecunia numerata debitorem confidentem, habere exceptionem adversus eam cautionem, videndum est quæ sit exceptio. Id subjicitur in rescripto. Ea duplex est; doli mali exceptio, et pecuniæ non numeratæ exceptio. † Hæc posterior propria est hujus causæ, estque principalis; nam in aliis causis non competit, præterquam in hac, ubi intenditur pecuniam esse numeratam. Ex hac per consequens nascitur exceptio doli mali, de qua hic dicitur. Nam hæc exceptio oritur ex omnibus exceptionibus specialibus in factum, *L. 2. §. et generaliter, de dol. mal. excep.* Quæ exceptio non numeratæ pecuniæ hoc loco dicitur, ea dicitur exceptio in factum in *L. cum ultra inf.* Quod ideo monemus, ut intelligamus non tres exceptiones esse, sed duas quæ hic commemorantur.

- Adjicitur tertio loco potestas et effectus hujus exceptionis. Potestas hæc † est, ut hæc exceptio tueatur debitorem confidentem, sine ulla probatione non numeratæ pecuniæ; ex quo consequens est, ut creditor qui pecuniam numeratam intendit, cogatur probare eam numeratam esse; sic fit ut hæc exceptio rem eo deducat, ut cautio et scri-

ptura seu confessio debitori non noceat, non magis quam si omnino nihil confessus esset; quod de vi hujus confessionis initio tituli posuimus. Ergo duo continet hæc exceptio; primo tueatur debitorem, et hoc commune est cum aliis exceptionibus, *Inst. de except.* Alterum est singulare et hujus exceptionis proprium, quod hæc exceptio debitorem tueatur sine ullo onere probandi, quod creditori imponitur.

Hoc vero dubitationem habet, adversatur enim regulæ † juris traditæ in *L. in 20 exceptionibus, D. de probat.* Regula est hæc: *In exceptionibus, reum actoris partibus fungi, et exceptionem suam, ut intentionem probare debere.* Respondeo: Regula etsi generaliter scripta sit, tamen ad eas solum exceptiones pertinet, quibus reus quid affirmando quid intendit, ut declaratur cum adjicitur *reum debere exceptionem probare, ut intentionem.* Id ipsum declarant exempla omnia quibus Ulpianus in ea lege utitur. Regula ad eos non pertinet, qui in exceptione negant; cujus generis est hæc exceptio. Differentiæ ratio est in *L. asseveratio, infra.* Factum negantis per rerum naturam nulla probatio est.

Hoc † effectu exceptionis constituto, oritur dubitatio hujusmodi: Si debitor dicens pecuniam sibi non numeratam, sola inficiatione tutus est sine alia probatione; quomodo hæc inficiatio dicitur exceptio non numeratæ pecuniæ? Non videtur dici posse; nam jure multum distat inficiatio ab exceptione, nec ulla exceptio est sola inficiatio, nam qui inficiatur quod actor intendit, is negat plane obligationem esse contractam. At quisquis exceptione utitur, is prius fatetur actionem inter contrahentes natam, sed defensionem opponit, propter quam dicat se condemnari iniquum esse, *§. 1. et seq. de except.* Nihil sit ejusmodi in hac exceptione, ut videtur; non est igitur exceptio dicenda. Respondeo: Verissimum est nullam esse exceptionem, nisi in qua reus de intentione actoris confitetur, adversus quam confessionem opponit defensionem, id est exceptionem. Id probat definitio exceptionis, nam dicitur esse actionis exclusio, *L. 3. de except.* Sed et hoc ipsum fit in exceptione non numeratæ pecuniæ; nam hæc exceptio duo continet, partim inficiationem solam, partim confessionem intentionis adversarii. Qua parte negat debitor sibi pecuniam numeratam, ea parte solum inficiationem habet, et eatenus non recte dicitur exceptio, si id solum spectaremus; sed præter hanc inficiationem, etiam confessionem habet. Nam



convenitur debitor ex suo chirographo, sive ex sua cautione; is fatetur cautionem a se scriptam, vel scriptam suo mandato; secundum hanc confessionem, ex regula communis juris, debuit stare confessioni suæ, *L. generaliter, inf. h. t.* Sed de hac intentione confessus, tuetur se exceptione quam illi jus concedit, ut dicat: *quavis scripserim, tamen falsum scripsi, neque cogor confessioni meæ stare, propter exceptionem mihi concessam in eam rem.* Constat igitur utrumque, ut dicamus in hac exceptione non cogi debitorem quidquam probare de inficiatione pecuniæ numeratæ; et tamen nihilominus exceptionem recte dici, adversus intentionem actoris confessam, constitutam esse.

Quantum † in hac lege prætermisimus 22 est, intra quod tempus hæc exceptio competat confesso. Et monendi sumus, competere intra certum tempus, de quo in *L. cum ultra inf.* Hoc eo monere hoc loco necesse est, ne decipiamur verbis generalibus hujus rescripti. Nam hæc si sequimur, quoniam simpliciter scriptum est *jure exceptionem competere adversus cautionem*, consequens est perpetuam exceptionem esse; nam omnes exceptiones, quibus certum tempus non additur, perpetuæ sunt, *L. plane §. ult. de except. dol. mal.* Sed hæc non est hujusmodi exceptio; proinde merito dicimus quod hic deest de tempore, ex suis locis adjici debere.

### Ad L. Cum fidem 4.

Imp. Antoninus A. Bassano.

Cum fidem cautionis agnoscens, etiam solutionem portionis debiti vel usurarum feceris; intelligis te de non numerata pecunia nimium tarde querelam deferre.

### S U M M A R I A.

1. Confessus se pecuniam accepisse, si partem solvat, fidem cautionis suæ secutus, de non numerata pecunia queri non potest, nec partem jam solutam repetere, et n. 2.
3. Imo et de parte non soluta queri amplius non potest, et de ea pecuniæ non numeratæ exceptionem non habet.
4. Contraria diluuntur et n. 5.
6. An qui partem solvit dumtaxat, fidem cautionis non agnoscens, exceptionem amittat non numeratæ pecuniæ.
7. Quid, si debitor nihil solvens, fidem dumtaxat cautionis agnoscat?
8. Verba rescripti in speciem contraria explicantur.

1 Qui † confessus est se pecuniam accepisse, si partem solvat, fidem cautionis suæ secutus, amplius de non numerata pecunia queri non potest. His verbis rescripti simul respondetur de parte soluta, et de parte non soluta significatur quid statui oporteat. De parte soluta his verbis † rescriptum significat, eam ut non numeratam, id est ut indebitam repeti non posse; nam qui ut indebitum repetit, non numeratum dicit. Et hoc jus certum est; nam debitor si scivit se pecuniam accepisse, non repetet, quia debitum solvit; qui solvit sciens indebitum, non repetit, quia donare voluit, *L. indebitum sup. de condict. indeb. L. cujus per errorem, D. de regul. jur.* Quid, si is qui solvit, ignoravit sibi pecuniam numeratam, et erravit? Respond. Hæc quæstio in debitore qui confessus est, inepta est. Nam, cum de facto

ejus agitur, non potest ignorare an accepisset, nec ne; facti sui ignorantia probabilis non est, *L. quanquam, D. ad edict. Vel. lejanum.* Agitur autem hoc rescripto de debitore qui agnovit fidem cautionis suæ; non adjicitur quidem suæ, sed ex usu Latini norum intelligitur; deinde aperte rescriptum loquitur de eo qui agnovit fidem cautionis sive suæ, sive alienæ; non agnoscit, nisi qui judicio et voluntate agnoscit. Erranti autem nullum judicium, nulla voluntas est, *L. cum testamentum, supr. de jur. et fact. ignor.* Quod si proponeremus heredem confessi partem solvisse, cum putaret pecuniam numeratam esse quæ numerata non erat, sine dubio indebitum a se solutum repetet, quia per errorem solvit, *L. 1. sup. de condict. indeb.* et hic error in herede probabilis est, quia in jus alterius succedit, *L. qui in jus.*

*de reg. jur.* Sed quoniam, ut dixi, agitur hic de debitore ipso qui partem solvit, fidem cautionis agnoscens; recte dicitur contrario modo, cum de parte soluta querelam amplius deferre non posse; ut sit sensus, non posse eum partem eam repetere ut indebitam.

- 3 De parte non soluta † rescriptum significat, debitorem amplius de ea parte queri non posse, ut exceptionem non numeratæ pecuniæ sibi perpetuam faciat, juxta *L. si intra, infr.* Sed hoc amplius, si se de ea parte nondum soluta conveniatur, eum exceptione non numeratæ pecuniæ non habere. His
- 4 opponitur † jus constitutum de exceptione non numeratæ pecuniæ. Nam qui confessus est se accepisse pecuniam, habet exceptionem non numeratæ pecuniæ de tota summa confessa, si totam se accepisse neget, *L. cum ultra, infr.* de quo dictum est ad *L. 3. supr.*

Respond. Hoc jus ita est, nisi debitor facto suo exceptionem juris amittat; amittit autem, partem debiti confessi solvendo, si in eo fidem cautionis agnoscat. Agnoscere fidem cautionis intelligitur debitor, cum partem ita solvit: *En tibi, creditor, partem ejus summæ quam tibi debeo ex illa caussa mutuæ*; ea autem caussa continebatur chirographo. Qui his verbis utitur in parte solvenda, non solum agnoseit se debere partem quam solvit, sed etiam vere debere eam quam non solvit; fateatur enim se debere totum, cujus nunc partem solvit, et in ea confessione agnoseit fidem cautionis, id est agnoseit verum esse quod cautione continetur, ut de eo cautio certam fidem faciat. Hinc ergo apparet, eum qui postea fidem cautionis suæ agnoseit, si etiam partem solvat, amittere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quam prius habebat jure sibi constitutam.

- Adversus hanc argumentationem et confirmationem cautionis † nonnulla dicuntur, quæ videntur probare ejusdem agnitione cautionem non confirmari, neque amitti exceptionem non numeratæ pecuniæ. I. Qui initio chirographo confitetur se pecuniam accepisse, is utique pecuniam se debere confitetur; et tamen nihilominus exceptionem habet non numeratæ pecuniæ adversus confessionem suam, *L. 3. supr.* Ergo et qui postea iterum idem agnoscit, nihilominus eandem exceptionem habebit. Respond. aliud est agnoscere debitum, aliud fidem cautionis suæ, seu cautionem. Qui initio confitetur se pecuniam accepisse, agnoscit quidem debitum, sed non agnoscit veram esse suam confessionem; de eo enim nondum querebatur. At is agno-

scere dicitur fidem cautionis, qui prius cautionem exposuit, deinde eam cautionem veram esse confitetur. Præterea, etsi in utraque confessione nihil amplius contineretur quam agnitio debiti, tamen multum interest inter primam agnitionem et secundam. Nam prima agnitio sola est, et seipsam non potest confirmare; secunda agnitio accedit ad prioris agnitionis confirmationem; constantia et perseverantia ejusdem confessionis declarat priorem confessionem veram fuisse, argumentum in *L. si mulier, supr. ad Vellejan.* Huc accedit, quod prima confessio et agnitio debiti necessitatem habet, qua sæpe fit, ut debitor falso confiteatur, se accepisse. At secunda agnitio nullam ejusmodi necessitatem habet, propter quam debitor falso debeat agnoscere; ideo priori agnitioni fides non habetur, secundæ vero habetur.

Rursum opponitur exemplum ejus debitoris, qui simul cautionem debiti exposuit, et præterea pignus dedit. Hæc pignoris datio confessionem debitoris non confirmat, nec debitori admittit exceptionem non numeratæ pecuniæ, *L. 1. L. 3. supr. hoc tit.* Ergo nec partis solutio ei exceptionem reliquæ partis adimet. Respond. Non recte ista comparantur, pignoris datio et partis solutio, cum quaeritur de confirmatione prioris confessionis; nam pignus dari potest etiam futuræ obligationis caussa, ut tunc obligetur pignus cum obligatio principalis contracta fuerit. At non potest solvi, nisi quod prius debitum fuit; non est enim solutio nisi rei debitæ. *Inst. quib. mod. toll. oblig. in pr.* Ob hanc causam pignoris datio non est argumentum pecuniam numeratam fuisse, et obligationem contractam, cum pignoris datio intervenire potuerit ob futuram obligationem, argumentum in *L. neque naturales, supr. de probat.* At solutio eum non possit esse, nisi rei debitæ, aperte arguit rem antea debitam fuisse quæ soluta est.

Hic nobis occurritur et probatur, ad agnitionem obligationis nihil interesse an debitor partem solvat, an vero in eam eausam pignus det. Id confirmatur in persona filifam. qui mutuam pecuniam accepit; nam si sui juris factus partem solvat, agnoseit totam obligationem et tenetur, *L. item si, §. ult. D. ad Maced.* Idem placet si non solvat, sed pignus det, *L. sed si paterfam. in princ. ad Maced.* Ergo et nunc, quemadmodum qui pignus dedit, non amittit exceptionem, sic nec amittere eum oportet qui partem tantum solvit. Respondeo: Pignoris datio et partis solutio non significant obligationem prius contractam esse, et eum qui pignus



dat, aut partem solvit, pariter agnoscere se pecuniam accepisse; sed significant eum qui pignus dat, obligationem priorem approbare; quod et verum est. Nunc autem non quaerimus, an debitor approbet obligationem, quam constat prius esse constitutam, sed an consteatur obligationem esse constitutam. Manebit igitur tantum quod hic dicimus, cum qui partem solvendo fidem cautionis agnovit, sic priorem cautionem confirmare, ut exinde exceptionem non num. pecun. amittat.

- 6 Sed observandum est, † ut quis ita exceptionem amittat, rescriptum duo completi et velut exigere conjunctim; nempe ut debitor fidem cautionis agnoscens, ejus partis solutionem faciat. Quid, si horum alterutrum deerit? Ac primum; quid, si debitor partem ejus pecuniæ antea cautæ solvat, sed fidem cautionis non agnoscens, quia erret? Finge heredem esse debitoris. Tum dicendum est cum errore suo exceptionem non amittere, quia amittendæ causa est in eo quod quis fidem cautionis agnoverit; Nulla autem agnitio est errantis. Quid e
- 7 converso, † si debitor nihil de cauta summa solvat, sed fidem cautionis agnoscat? Proponere hoc modo: Conveniebatur debitor ex cautione sua, idque præsentibus testibus; debitor, lecta cautione, dixit coram testibus, agnoscere se hoc suum chirographum esse, et pecuniam sibi vere esse numeratam ut illic confessus est; petiit autem a creditore ut vellet adhuc aliquantisper expectare; quod creditor se facturum pollicitus est, et ita discessit. Quæro an debitor postea conventus ex

ea cautione, possit se defendere exceptione non num. pecun.

Verba hujus rescripti efficere videntur, quod possit se defendere, quoniam etiam solutionem partis exigunt, quæ hic non intervenit. Sed verius est eum qui sine ulla partis solutione fidem cautionis constitutæ agnovit, amplius exceptionem non num. pecuniæ non habere, idque sic colligitur: Nam cum debitor partem debiti solvit, fidem cautionis agnoscens, in parte soluta duo concurrunt, nempe ejus partis solutio, et præterea totius debiti agnitio. Et ideo hæc pars non bene comparatur toti non soluto, sed in parte non soluta nihil amplius esse apparet quam solam agnitionem debitoris, propterea quod eam partem non solvit; et tamen ejus partis agnitio exceptionem non numeratæ pecuniæ excludit; proinde etiam agnitio totius summæ, sine alia solutione, exceptionem non numeratæ pecuniæ excludet, scilicet, ut in quibus causis eadem ratio est, in iisdem idem jus statuatur, *L. illud, D. ad L. Aquil.*

Non obstat quod dicitur in rescripto, *si fidem cautionis agnoscens, etiam solutionem partis fecerit.* Nam hæc verba *etiam solutionem* non definiendæ rei causa adjuncta sunt, sed amplificandi gratia, ut sit sensus: Si fidem cautionis solum agnovisset debitor sine alia solutione, queri de non numerata pecunia non posset. Nunc autem, si ex hypothese tua proposita, fidem cautionis agnoscens, hoc etiam amplius solutionem partis feceris, nunc demum intelligis certe, te multo minus de pecunia non numerata queri posse.

*Ad Auth. Contra qui, etc.*

Contra, qui propriam scripturam qua convenitur, abnegat, vel numerationem inficiatur; convictus, in duplum condemnatur, nisi sacramento illato confiteatur; tunc enim non punitur, nisi in expensas circa probationes factas, actoris iuramento declarationem, omnino solidum exigitur; nec prodest jam facta solutio. Contra, si actor literas suas a reo prolatas abneget, eadem sit et poenae et jurisjurandi forma; hac poena curator infligenda, si de suis literis quæstionem referat in causa ejus, quem curat.

## S U M M A R I A.

1. *Continuatio et rerum divisio.*
2. *Coercetur hac Auth. delictum inficiantis scripturam propriam, si ob eam conveniatur inficiens, et fuerit falsi convictus.*
3. *Quid, si pecuniam accepisse se debitor sine scripto confessus, de eo conventus neget, et falsi convincatur?*
4. *Quid, si non scripturam propriam, sed instrumentum a Notario sua voluntate scriptum debitor neget, si de eo conveniatur?*
5. *Constitutioni esse locum, tum demum cum debitor ex scriptura convenitur; quæ hic scripturæ intelligenda? Accursii et Bartoli exploditur interpretatio atque distinctio.*
6. *Debitor qui, scripturam inficiatus aut eam agnoscens, negat pecuniam sibi numeratam, poena non tenetur, nisi falsi convictus; quid huic rei consequens?*
7. *Duo in hac lege notanda, et quæ illa?*
8. *Debitor inficiens et convictus, in duplum condemnatur.*
9. *Debitor qui initio solverit, et postea inficiatus falsi convincatur, inficiationis poenam subit, etsi alleget solutionem.*
10. *Contrariis fit satis.*
11. *Quæ sit poena inficiantis creditoris, et hæc cur inficiantis debitoris poena gravior.*
12. *Eadem tutoribus et curatoribus sancita inficiationis poena.*

1 Lege 3 et 4 supra † consulitur debitori inficianti se pecuniam accepisse, de qua accepta prius confessus erat, data ei in eam rem exceptione non numeratæ pecuniæ, si modo eam facto suo non exclusisset; quæ summa est duarum legum præcedentium. Hac Authentica, e contrario, cavetur adversus eundem debitorem inficiantem, et poena adversus eum constituitur, si falso inficiatus esse convictus erit. Locus exigit ut spectemus quodnam hic delictum coerceatur, tum quæ sit ejus delicti poena hic constituta.

2 Coercet † constitutio inficiantem, primum si inficietur scripturam propriam ex qua conveniatur; si deinde convictus erit falso inficiatum esse. Exigit constitutio ut sit scriptura ex qua debitor convenitur. Ex quo intelligitur, † si debitor sine scripto confessus aliquando fuerit se pecuniam accepisse a creditore, deinde conventus neget se con-

fessum esse; si postea convincatur, eum poena hujus legis non teneri, quia non est inficiatus scripturam suam quæ nulla fuit. Sed cur potius coerceatur qui inficiatur scriptura interveniente, quam qui nulla scriptura interveniente, cum debitor utrobique pariter mentiatur? Resp. Differentiæ ratio hæc videtur esse, quia potest aliquis error esse in eo qui sine scriptura confessus est. Fieri enim potest ut præcedentis confessionis non meminerit; fieri etiam potest ut conveniatur falsis testibus, quorum etiam dicta non probant. At cum scriptura ejus ei ostenditur, non potest eam non agnoscere, et sine manifesta calumnia eam abnegare.

4 Exigit constitutio ut quis † neget non scripturam quamlibet, sed propriam. Est autem propria scriptura debitoris, cum vel ipse scripsit vel subscripsit, ita ut instrumentum literas debitoris habeat; sic enim



loquitur constitutio unde hæc Auth. sumpta est in *Nov. de trident. et semiss. §. studium*. Quid ergo, si instrumentum a Notario scriptum sit voluntate debitoris, et neget debitor sua voluntate aut suo mandato scriptum, si conveniatur? Respond. Pœna hujus legis non tenetur, ut ex verbis apparet. Videtur hoc inique constitui, dicit aliquis; quoniam non interest utrum instrumentum a me scriptum sit, an ab alio in ea voluntate. Respondeo: In fide et probatione instrumenti, nihil interest; in difficultate probandi instrumentum scriptum esse a debitore aut ab alio, multum interest; quoniam facile probari potest, instrumentum scriptum esse ab alio, aut a Notario, et scriptum mandato debitoris; non item facile probari potest aliquid scriptum esse a debitore, si is scripturam suam inficietur. Justinianus pœnam constituit hujus difficultatis removendæ gratia, ut declaratur in *d. §. studium*, vers. *si enim protulerit*.

6 Exigit deinde constitutio ut † debitor ex ea scriptura conveniatur. Accursius et Bart. hoc sic interpretantur cum alijs quibusdam veteribus, si scriptura facta sit ad obligationem constituendam; diversum esse si facta sit ad probationem solum. Et interpretantur scripturam fieri ad obligationem, cum de mutuo cavetur; hinc enim esse literarum obligationem, *Instit. de lit. oblig.* Cæteras scripturas quæ de alijs negotiis fiunt, dicunt fieri ad probationem. Hæc distinctio tota longe hic repudianda est: primo, quia per se falsissima est: deinde, quia si vera esset, tamen non modo huic loco non conveniret, sed etiam sententiæ Justiniani adversaretur. Falsa est, quia ab initio nulla scriptura, nullum instrumentum obligationem parit; non enim figura verborum et literarum obligamur, sed iis causis quæ literis comprehenduntur, *L. non figura, D. de obl. et act.* Ex literis de mutuo scriptis, obligatio nascitur post biennium, sed antea nequaquam, *d. tit. de lit. oblig.* Illud etiam magis falsum est quod dicunt, quasdam scripturas non fieri ad rei probationem. Generalis sententia hæc est juris, fieri de rebus scripturas, ut per eas facilius res probentur; cæterum, sine iis valere quod gestum est, si habeat aliunde probationem, *L. 4. de pig. L. 4. de fid. instrum.* Et ut quis concedat distinctionem hanc esse veram, tamen huic loco adversatur; nam Justinianus loquitur generaliter de scriptura debitoris, quam ille suam esse negat, neque distinguit quæ sit scriptura; proinde, qualisque erit, nihil refert ad

sententiam legis, *L. item veniunt, §. petitum vers. a quo, D. de petit. her. L. metum autem, §. 1. quod met. L. de pretio, D. de public. in rem*. Præterea Justinianus pœnam constituit adversus inficiationem, ob hanc causam; quia difficile est creditori probare id quod scriptum est, scriptum esse a debitore, *d. §. studium*. Hæc ratio ad omnes scripturas privatas debitorum pertinet, quibuscunque de causis fateantur se debere; et proinde in omnibus idem jus statuendum, *L. illud, D. ad L. Aquil.*

Non obstant verba hujus Auth. quæ exigunt scripturam ex qua debitor conveniatur; nam hæc verba non sunt in Justiniani constitutione Novella unde hoc fragmentum sumitur, sed tantum ibi loquitur Justinianus de scriptura quam actor profert adversus debitorem: utut autem hæc verba essent, tamen scriptura ex qua debitor convenitur, non significat scripturam ex qua debitor obligatur. Non potest quidem debitor conveniri, nisi ex ea re quæ est causa obligationis; sed causa obligationis et actionis duplex est; quædam, quæ proprie causa est, ea est numeratio aut alia causa ex qua obligatio nascitur, de quo genere est in *§. ult. de obli. cum tit. seq.* Sed etiam est causa quæ improprie ita dicitur; ea est causa sine qua aliquid non fit: hujusmodi causa est cautio et chirographum. Nam debitor qui pecuniam accepit, vere obligatur ex numeratione; sed hæc numeratio frustra allegatur sine probatione, et confirmari non potest, nisi probetur. Hæc probatio est in cautione et chirographo, sine quo ad numerationem probandam non perveniremus. Quo sensu, recte dicitur debitor etiam ex cautione conveniri, quantumvis ex cautione non sit obligatus; quod aperte declaratur in *L. 3. hoc. tit.* ubi dicitur debitor conveniri ex sua cautione, adversus quam tamen habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, qua fit ut non teneatur. Tenebimus igitur sine hæitatione, quocunque instrumento debitor scripserit se aliquid debere ex quavis causa, si scripturam suam neget et postea convincatur, incidere eum in pœnam hujus legis.

7 Exigit deinde constitutio, ut debitor † falso neget suam scripturam esse, et in eo convincatur legitimis probationibus. Hoc cum vim habet, ut si debitor primo inficietur, postea confiteatur suam scripturam esse; priusquam convictus sit, evitet pœnam hujus legis. Nec interest utrum sponte confiteatur, an vere, delato ei jurejurando ab actore, motus et coactus sit religione ut

confiteretur, ut hic scriptum est. Nam hoc casu, solum tenetur in sumptus et impensas litis, quod initio temere sit inficiatus; hoc autem jus commune est omnium eorum qui condemnantur, *L. proponendum, §. sin autem sup. de judic.* Quæ pœna constituitur adversus debitorem qui propriam scripturam inficiatus est; eadem constituitur adversus eum qui primo agnovit scripturam, sed negavit sibi pecuniam numeratam esse, quam se accepisse confessus est.

7 Hic duo † notanda sunt; primo adversus eum qui pecuniam sibi numeratam negat, constitui pœnam hujus legis, quocunque instrumento confessus sit se pecuniam accepisse; et ideo nihil referre, utrum scriptura propria id confessus sit, an vero id confessus sit instrumento publice confecto per Notarium. Ratio hujus interpretationis hæc est, quia hæc parte inquiritur inficiatio numerationis. Semper autem eadem inficiatio est, et idem nocet actori, ubicunque debitor inficiatus sit sibi pecuniam numeratam. Alterum in hac parte notandum est, solam inficiationem debiti incidere in pœnam hujus legis in contractu mutui, ubi debitor confessus est sibi pecuniam esse numeratam et creditam. Quod si ex aliis causis confessus fuerit se debere, et postea se debere neget, non tenetur pœna hujus legis. I. Quia ex aliis causis non negat sibi pecuniam esse numeratam, sed solum se debere negat. II. Quia ex cæteris causis non est necesse eum convinci, ut hæc constitutio exigit, propterea quod, ex cæteris causis debitor suæ confessioni stare cogitur. Et hæc est ratio differentię, cur, si quis mutuum acceptum inficietur, teneatur pœna hujus legis; sin autem aliud debitum neget, non teneatur, quia priore inficiatione nocet actori, cogit enim actorem probare, pecuniam esse numeratam, *L. 3. supr.* Posteriori autem inficiatione nihil nocet actori; quoniam, etiamsi debitor se debere neget; tamen confessioni suæ stare cõgitur. Atque hæc delicta sunt quæ coercentur hac lege in debitore inficiante.

8 Pœna quæ adversus has inficiationes constituitur, est ut debitor convictus in duplum condemnatur, id est ut in eam summam, quæ ab eo petitur, et præterea in alteram partem; jubet enim constitutio eum condemnari in duplum. Quod si id postulatum non sit ab actore, ut debitor ita convictus in duplum condemnatur, an iudex sua auctoritate in duplum condemnabit, et an id facere potest pro parte? Quocunque judicium et quæcunque actio alicui datur, hanc conditionem habet, si postuletur a iudice, seu magistratu; proinde, a-

actore duplum non postulante, iudex non condemnabit debitorem, nisi in simplum, quod petitum est, *L. 4. hoc autem judic. D. de damno infr.* Huc pertinet quod dicitur, extra id quod in iudicium deductum est, excedere iudicis potestatem non posse, *L. in hoc iudicio. de communi divid. L. ut fundus, D. eod.* Ergo in hac causa consultum est actori, ut cum convenerit debitorem suum ex cautione sua et chirographo, ita actionem instituat, ut petat ab eo sumptus, si fatetur; sin autem inficietur, petat ut in duplum condemnetur. Actor audiendus est, neque novo iudicio est opus. Verba constitutionis id ostendunt; vult enim Justinianus inficiantem debitorem et convictum, ab eodem iudice in duplum condemnari. Non obstat, quod in *L. non videtur, D. de jud.* exigitur nova interpellatio de iis quæ post litem contestatam accidunt. Nam interpellatio exigitur nova, non novum iudicium, cæterum nova interpellatio satis est.

9 Adjicitur ad hanc pœnam, † ut debitor, quanvis initio solverit creditori, et posteaquam convictus est, alleget solutionem; tamen ea solutione non evitet pœnam inficiationis. Sed hoc casu scriptum est in hac constitutione, *debitorem debere solidum præstare.* Quibus verbis significatur non, debere eum, præter id quod jam solvit, duplum dependere sed debere alterum solidum tantum adjicere, et ita reete dicitur duplum præstare; prius enim simplum solverat, nunc alterum simplum adjicit, ut fiat duplum. Sed videtur hac parte † iniqua esse constitutio et adversus 10 regulam juris; nam ubi semel debitor solvit, bona fides, id est æquitas non patitur ut bis idem exigatur, *L. bona fides de reg. jur. Resp.* Nihil fit hac constitutione adversus hanc regulam. Non enim bis idem exigitur, etsi debitor post solutionem factam alterum tantum præstare cogatur; nam prius solvit, quia debuit; posterius est pœna inficiationis. Quotiescunque sunt duæ actiones seu petitiones, quarum una continet rei persecutionem, altera pœnam, nunquam una per alteram consumitur, *L. si pro fure, §. 1. de cond. furt.*

Sed rursus, non videtur procedere posse hujus solidi simpli condemnatio, postquam debitor semel solvit; nam iudex condemnare non potest aut absolvere, ubi nullum est iudicium; argumentum in *L. 1. de re judic.* nullum autem iudicium esse potest, ubi actor actionem non habet, *L. si pupilli, §. ult. de negot. gest.* Porro, pecunia creditori soluta, nullam amplius actionem creditor habet;



quoniam solutione ejus quod debetur, tollitur omnis obligatio, §. 1. *Instit. quib. mod. toll. obligat. in pr. §. 1. de act.* Sic fit ut, hoc judicio quod nullum est, non possit reus condemnari, neque in hanc summam, quæ petita est, neque in aliam. Respond. Hæc vere dicuntur, cum constat aliquid solutum esse. Hic autem ex constitutione hac, quod solutum est, perinde habetur quasi solutum non esset, ut Justinianus nominatim cavet, occurrens videlicet illi objectioni tacitæ quam supra dixi.

Hæc constituta sunt adversus debitorem inficientem. Placet autem hæc constitutione  
 11 † coerceri similiter creditorem e converso, sive neget propriam scripturam, sive neget pecuniam sibi numeratam a debitore. Propono hoc modo: Debitor decem quæ debebat, creditori solvit, et apocham a creditore accipit, qua ille confitetur sibi decem soluta et numerata esse a debitore: si is conveniat iterum debitorem, et cum debitor se tueretur apocha creditoris, creditor vel inficietur scripturam suam, vel scripturam agnoscens, dicat sibi pecuniam non numeratam; si postea convincatur a debitore, pœna hæc est adversus creditorem, ut duplum præstet debitori.

Sed diligenter animadvertendum est, in hoc duplo, multo graviolem pœnam constitui adversus creditorem, quam debitorem. Nam cum debitor in duplum condemnatur, nihil amittit, nisi simplum; quia id quod ab eo petitur, non amittit, cum deberet; id solum amittit, quod prætereaolvere cogitur, cum non deberet. At creditor ex hac constitutione cogitur primum restituere pecuniam sibi solutam, et præterea alterum tantum adjicere, in quo utrumque utique amittit; primum, amittit id quod restituit, quia vere ipsi debebatur, et ipsius factum erat; deinde, citra dubitationem, amittit alterum tantum quod adjicit, in quo manifestum est, æqualitatem pœnæ a Justiniano non servari adversus creditorem et adversus debitorem. Cur hæc tam varie? Resp. Ratio probabilis non alia reddi potest, quam quod favorabiles sint rei quam actores, *L. favorabiles, de reg. jur.*

Eadem † pœna constituitur adversus tu-  
 12 torem et curatorem in administratione minorum, si de ipsorum scriptura et confessione agatur.

## Ad L. Adversus 5.

Imp. *Alexander A. Haustiano.*

Adversus petitiones adversarii si quid juris habes, uti eo potes. Ignorare autem non debes, non numeratæ pecuniæ exceptionem ibi locum habere, ubi quasi credita pecunia petitur. Cum autem ex præcedente causa debiti in chirographum quantitas redigitur, non requiritur an tunc cum cavebatur, numerata sit, sed an justa causa debiti præcesserit.

## S U M M A R I A.

1. *Obscurior aliquanto rescripti locus; unde nata obscuritas.*
2. *Qualis ejus interpretatio? ex ea duplex consurgit rescripti sententia.*
3. *Prior rescripti species et sententia quæ sit et n. 4.*
5. *Hæc rescripto nullo modo congruit, et quare.*
6. *Posterior rescripti species et sententia latius exponitur, fere per tot.*
7. *Quomodo vetus illud: ex causa mutui conventus habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, sit ex hoc rescripto interpretandum.*

1 Non parva † obscuritas est hujus rescripti. Difficultas nascitur ex vers. *ult.* Nascitur autem ex hac definitione, quæ illic traditur: Cum ex præcedente causa in chirographum

quantitas redigitur, id est, cum quis confitetur chirographo se quantitatem debere ex causa præcedente, non inquiritur an pecunia numerata sit. Hæc sententia aperte falsa

est. Nam si quis chirographo confessus sit se pecuniam debere ex causa mutui, is quantitatem redigit in chirographum ex præcedente causa debiti; nam mutuum est justa debiti causa, *Instit. quibus modis re contr. obligat. in prin.* Et tamen ex hac causa conventus debitor, si negat se mutuum accepisse, hic requiritur, an pecunia illi numerata sit; et si creditor id probet, debitor condemnatur, *L. 3. supr. hoc tit.*

2 Hæc res nos admonet, hæc † verba: *ex præcedente causa debiti*, necessario sic interpretanda esse, *ex præcedente causa debiti, alia quam mutui*. Atque hinc difficultas nascitur, cum, ut videtur, ad sententiam veram eruendam, cogimur aliquid vel supplere præter verba, vel contra verba facere. Hæc autem interpretatione admissa, sunt duæ sententiæ quæ probabiliter iis verbis rescripti aptari possunt.

3 Una, ut superiora † verba accipiantur de eo debitore qui pecuniam debuit ex alia causa quam mutui, et eam pecuniam redigit in chirographum ex eadem causa, id est eam pecuniam ex eadem causa confessus est se debere. Secundum hanc interpretationem species ex facto ita proponi debet: Haustianus consiliorum debebat Titio decem ex causa emptionis, quia fundum ab eo tantemerat, nec dum pretium solverat; eam summam redigit in chirographum, ita ut fateretur Titio se 10 debere ex pretio illius emptionis. Cum conveniretur debitor ex hoc chirographo, dicebat se eam pecuniam non debere, et contendebat sibi adversus suam confessionem competere exceptionem non numeratæ pecuniæ, exemplo ejus qui confessus est se pecuniam debere numeratam. Consultus Imperator Alexander, respondit hunc debitorem in proposito exemplo non numeratæ pecuniæ non hædere, quoniam hæc exceptio tunc locum habet, ubi et pecunia credita et numerata a debitore petitur, et petitur solum ut credita; tunc enim non potest esse credita, nisi sit numerata. Proinde, si numeratam esse intenditur, recte debitor negat numeratam esse, et apte adversus intentionem utitur exceptione non numer. pecuniæ. At in proposito, cum ex alia causa debiti præcedente, quantitas redigitur in chirographum, hic non quæritur an pecunia sit numerata, sed an justa alia causa debiti præcesserit. Quorsum hoc? ut intelligatur in his causis non constare debitori qui se debere negat, exceptionem non numeratæ pecuniæ. Nam hisce in causis, creditor non intendit se pecuniam numerasse debitori; quod si hoc non intenditur, inepta est exceptio pecuniæ non

numeratæ, quoniam hac exceptione intentio non excluditur, quæ intentio de pecunia numerata non fuit.

Secundum hanc interpretationem hujus rescripti sententia hæc est: Cum quis chirographo † confessus est se pecuniam debere ex aliqua causa, et quæritur an huic chirographo et confessioni suæ stare debeat, distinguendum est. Nam, si confessus est se debere ex causa mutui, ubi pecunia petitur ut tradita et ut numerata, habet exceptionem pecuniæ non numeratæ, qua efficitur ne cogatur confessioni suæ stare, nisi creditor numeratam probet, *L. 3. supr. hoc tit.* Quod si confessus sit se debere ex aliis causis, confessioni suæ stare cogitur, quoniam nullam exceptionem habere hic potest non numeratæ pecuniæ; hæc enim in proposito inepta est ei et inutilis, quia non quæritur an pecunia sit numerata, nec ne.

Hæc sententia per se necessaria est, et confirmatur in *L. generaliter, inf. eod.* sed huic † rescripto nullo modo convenit, sed patius, secundum hanc sententiam, partim rescriptum ineptum est, partim etiam falsum. Nam primo, quod ait rescriptum, *Cum ex præcedente causa debiti*, nos subaudimus, ex præcedente causa alia quam mutui, hoc est pervertere manifeste sententiam verborum, ubi ex generali sententia verborum specialis efficitur, et non tantum specialis, sed etiam redigitur ad certam speciem debiti ejus hic nulla est mentio. Deinde ait rescriptum, *in hac specie non requiri an pecunia sit numerata, cum pecunia caretur ex alia causa quam mutui*. Hoc falsum est. Nam si maritus confiteatur chirographo se accepisse 10 ab uxore ex causa dotis, confitetur se debere ex alia causa quam mutui; et tamen, si postea condemnatus nomine dotis, neget se dotem accepisse ut confessus est; hic necessario requiritur an pecunia illi fuerit numerata. Tertio, ait rescriptum, in hoc casu requiri, *an justa causa debiti præcesserit*. Male respondet in hoc casu; quoniam etiamsi aliquis confitetur se debere ex causa mutui, si id postea negat, requiritur *an justa causa præcesserit*. Quare superior sententia huic rescripto nullo modo aptari potest, sed ineptum rescriptum efficiet et falsum ut dixi.

6 Restat altera † sententia quæ huic rescripto convenire potest, ut superiora verba *vers. ult.* intelligantur de eo quidem debitore qui pecuniam debet ex causa tanquam mutui, id est chirographo fatetur se eam pecuniam a creditore suo retinere ut mutuam, et se ut mutuam debere. Verba rescripti huic hypo-



thesi optima aptari possunt; nam prius in rescripto hæc verba fuerunt *ubi pecunia credita petitur*; cum ergo rescriptum subjiçit, cum autem quantitas in chirographum redigitur, quantitatem hic intelligere debemus, ut sit quantitas credita, ejus prius mentio facta erat. Rursum, cum dicitur *ex præcedente causa debiti*, hæc verba sic intelligere debemus, ex causa debiti quæ præcedit, supple, mutuum seu creditum, sitque hic sensus: cum autem quantitas, scæ pecunia credita de qua prius dixi, redigitur in chirographum ex causa debiti quæ mutuum hoc præcedit, et quæ sequuntur, etc. Tum autem debitor redigit in chirographum pecuniam creditam ex causa debiti præcedente, cum pecuniam ex alia causa debuit, et convenit cum creditore ut eam pecuniam retineret ut mutuam: hæc conventionem, mutua efficitur, *L. singularia, D. si cert. pet.*

Secundum hanc interpretationem, hæc est sententia hujus totius rescripti: Quidam debuit 10 Titio ex causa emptionis; convenit cum creditore ut eam pecuniam retineret, et chirographum emisit, quo ita rem gestam esse confessus est, his verbis: decem, quæ Titio debui ex causa emptionis, ea profiteor me retinere ex causa mutui ipsius voluntate; quam summam ego ea causa bona fide credidam, cum petierit. Convenitur debitor ex hoc chirographo, is defensione hæc utitur: dicit sibi pecuniam eam non esse numeratam, cum ipsa de causa chirographo cavebat; quod et verum est: ab hac conventionem removel actorem exceptionem non numeratæ pecuniæ. Quæritur, an in hac specie illi competat hæc exceptio.

Respondet Alexander: Si quid joris habes, præter exceptionem non numeratæ pecuniæ adversus petitionem adversarii tui, eo jure uti potes, ut puta, si chirographum id non scripsisti, id dicere potes: item si metu coactus es, aut dolo inductus, ut confitereris to debere ex causa emptionis quod non debuisti; aut si etiam errore existimasti te debere quod non debebas, doli mali exceptioni te tueri poteris ex iis causis: cæterum, exceptionem non numeratæ pecuniæ de qua quæritur in proposito, non habes; ignorare enim non debes hanc exceptionem ibi locum habere, ubi pecunia tanquam credita, id est mutua petitur. et petitur solum tanquam credita. At cum quantitas credita redigitur in chirographum ex causa debiti præcedente, ut hic factum proponis, non quæritur an justa causa debiti præcesserit (supple mutuum) de quo dixisti,

Quorsum hoc responsum? Ut intelligatur quod proposuit, si in proposito non quæritur an pecunia sit numerata, consequens esse exceptionem non numeratæ pecuniæ hic esse inutilem, quoniam ad intentionem actoris nihil pertinet. Verum est quod Imperator respondet, in proposito non requiri an pecunia numerata sit. Nam cum convenit ut debitor qui pecuniam ex alia causa debebat, eam pecuniam ex crediti causa retineret, hic mutuum contrahitur sine ulla numeratione, et solum conventionem, *L. singularia, si cert. pet.* Hoc amplius, etiam in proposito, non quæritur an pecunia sit credita debitori, tametsi vere credita sit; solum quæritur an juxta causa debiti præcesserit hoc mutuum, ut debitor in suo chirographo confessus est. Id autem sic certo demonstratur; nam si debitor in proposito fateatur se 10 debuisse ex causa emptionis, quæstio omnis et lis tollitur, *L. si debitori, D. de jud.* Quod si neget se debuisse, hic nihil amplius quæritur, quam an debuerit ex causa emptionis, an ex causa mutui; quia, si debuit ex causa emptionis,olvere cogitur, si convenerit ut pecuniam eam creditam haberet, propterea quod duabus ex causis eam debuit. Sed, etsi non convenerit ut eam creditam haberet, tamen semper relinquitur præcedens causa, quod eam debuit. Ita verum est quod Imperator hic respondet: quanvis pecunia hic petatur ut credita, tamen non esse quæstionem an sit numerata aut credita, sed solum quæstionem esse an sit debita ex causa præcedente. Ex quo efficitur quod dixi. debitorem in proposito probare debere se pecuniam non debuisse, si vult absolvi, non autem creditorem debere probare pecuniam ex ea causa sibi deberi; nam adversus confessionem suam debitor nullam defensionem habet, nisi exceptionem non numeratæ pecuniæ. Hanc exceptionem in proposito non habet, quia non quæritur an pecunia illi sit numerata; proinde nullam defensionem habet, et ideo confessioni suæ stare cogitur.

Hinc utilis sententia notanda est, quæ huc spectat, ut interpretetur vetus illud dictum quo traditur, eum † qui ex causa mutui convenitur, habere exceptionem non numeratæ pecuniæ, *Inst. de liter. obl.* in prin. Hoc rescriptum docet id ita esse interpretandum, si debitor conveniatur ex sola causa mutui quod debitori numeratum sit; diversum esse si debitor debuerit pecuniam ex alia causa præcedente, et convenerit ut eam crediti nomine retineret. Nam hic quan-

vis ex mutui causa conveniatur, tamen, quoniam præcipue convenitur ex præcedente causa ex qua et mutuum postea secutum

est, exceptionem non numeratæ pecuniæ habere non potest.

### Ad L. Si quasi 7.

Imp. Alexander A. Juliano et Ammiano.

Si quasi accepturi mutuam pecuniam adversario cavistis, quæ numerata non est; per condictionem obligationem repetere, et si actor non petat, vel exceptione non numeratæ pecuniæ adversus agentem uti potestis.

### S U M M A R I A.

1. Debitor cavere dicitur chirographo et stipulatione. Cautionem hic stipulatione factam accipi, quomodo dignoscatur, et n. 2.
3. An debitores si ex tali stipulatione conveniantur, habeant exceptionem numeratæ pecuniæ; et contrariis occurritur, et n. 4.
5. Utri, debitoribus ne an creditori, non numeratæ, aut contra numeratæ pecuniæ incumbat probatio.
6. Debitores h. loco, non expectata conventionem creditoris, condicere posse obligationem.
7. Qui condictionis effectus.

Quidam, quasi accepturi pecuniam a creditore futuro, caverunt ei eam pecuniam. Multis modis debitor † cavere dicitur, id est prospicere creditori suo. Cavet chirographo et scripto, ut scriptum illi valeat ad fidem; cavet etiam stipulanti promittendo, unde et cautionis verbum varie accipitur; interdum pro chirographo, *L. emptor, §. ult. de pact.* interdum et usitate pro stipulatione, *L. sancimus, de verb. sig.* Ex institutio † et voluntate loquentis significatio distinguitur, ut sit et hoc loco. Cavere dicuntur hic debitores, id est stipulatione se obligare creditori futuro. dum creditori stipulanti ita promittunt se illam pecuniam ab illo sibi recte numeratam restituros cum volet.

Hæc significatio intelligitur ex eo quod subjicitur, hos tres debitores posse obligationem condicere, qua se obligaverant creditori, etiam sine numeratione. Non obligant se literis, *L. non figura, D. de obl. et act.* obligant igitur se eo modo quo obligatio jure civili constituitur, nempe stipulatione, *§. de constituta, Instit. de act.* Hic quæsitum est, si † debitores ex ea cautione et stipulatione conveniantur, an habeant exceptionem non numeratæ pecuniæ. Et placet habere.

Hic opponitur † *L. adversus, infr.* Non enim locum habet hic exceptio pecuniæ non numeratæ, nisi ubi pecunia credita petitur. At hic pecunia non petitur a debitore tanquam credita seu quasi mutua, sed solum ex stipulatione. Sciendum est enim, cum pecunia debitori mutua data in stipulationem deducitur, obligationem non nasci ex credito seu ex numeratione, sed ex stipulatione, *L. si ita, §. ult. L. seq. de Novat.* Respondeo: Etsi verum sit in proposito, pecuniam ex stipulatione peti non tanquam creditam, tamen stipulatio interposita est propter pecuniam creditam: semper autem origo obligationis, non titulus actionis considerandus est. *L. 3. supr. ad Senatusconsultum Maced.* Obligationis origo est ex pecunia credita, titulus actionis qua agitur certi conditione, ex stipulatione originem habet, id est pecuniam creditam spectare debemus; quo sit ut hic proinde habeatur quasi petatur pecunia credita. Ita, secundum regulam juris, adversariis recte respondetur, etiam in hac specie competere exceptionem non numeratæ pecuniæ; sed adjicitur in rescripto, hanc competere debitoribus sub conditione, si caverint, eam pecuniam quasi accepturi, neque ea numerata sit. Ergo debitores hoc dicere debent; si dicunt, secundum regulam juris, probare de-



bent, *L. 2. de probat. L. qui accusare, supra, de edend.*

Quæro igitur utri parti † probatio hic incumbat, debitoribusne, ut probent sibi pecuniam non numeratam, an creditori, ut probet numeratam esse. Respondetur ex *L. 3. supr. hoc titul. et L. asseveratio, infra hoc tit.* hoc ipso quod debitoribus datur exceptio non numeratæ pecuniæ, intelligi onus probationis conferri in creditorem; ut nisi probet pecuniam numeratam, debitores absolvi debeant. Non obstat quod exigitur in hac lege, ut debitor dicat sibi pecuniam non numeratam esse, et secundum regulam juris, qui dicit probare debet; nam ut docui *ad L. 2. supr.* is qui exceptione non numeratæ pecuniæ utitur, hoc ipso satis probat non numeratam pecuniam, quod creditor numeratam non probat, *L. 3. supr.*

Si exceptio non numeratæ pecuniæ in proposito debitoribus competit, consequens est quod adjicitur in hoc rescripto, † etiam eos, non expectata conventionem creditoris, posse statim ultro condicere obligationem,

id est petere a creditore ut liberentur sua promissione; id enim condictio obligationis significat, *L. 3. de condict. sine causa.* Hoc ex priore consequens est, ut dixi; nam exceptio non numeratæ pecuniæ facit ut debitores non teneantur, quandiu illa competit, id est ut nulla sit interim debendi justa causa, *L. 3. supr. hoc tit.* Quod si debendi nulla causa est, fit locus condictioni sine causa, *L. 1. 2. de condict. sine causa.* Ea est condictio quam hoc loco intelligere debemus.

Exitus condictionis † hic est, ut creditores a debitore liberentur. Liberandi ratio est, ut accepta pecunia illis feratur, §. *item per acceptilationem, Instit. quibus modis toll. obligat.* de qua plura *ad L. 3. supr. de condict. indebit.* Si ii debitores etiam chirographa interposuerint hujus obligationis nomine, chirographi quoque eadem condictio est, quia inane est chirographum ubi nulla est obligatio, *L. ult. supr. de condict. ex L.*

## Ad L. Si intra. 8.

Imp. *Alexander A. Materno.*

Si intra legibus definitum tempus, qui cautionem exposuit, nulla querimonia usus, defunctus est; residuum tempus ejus heres habebit tam adversus creditorem, quam adversus ejus heredem. Sin autem questus est, exceptio non numeratæ pecuniæ heredi et adversus heredem ejus perpetuo competit. Sin vero legitimum tempus excessit, in querimoniam creditore minime deducto, omnimodo heres ejus, etiam si pupillus sit, debitum solvere compellitur.

## S U M M A R I A.

1. *Ratio argumenti, rerumque partitio.*
  2. *Exceptio non numeratæ pecuniæ debitori datur, et eo decedente intra tempus, pro eo quod superest, datur heredi.*
  3. *Quare ineptum sit quærere unde reliquum tempus heredi computetur.*
  4. *An, si minor viginti quinque annis debitori successerit in id tempus quod superest exceptioni non numerata pecuniæ, eo finito hanc amittat.*
  5. *Contrariis fit satis.*
  6. *Exceptio pecuniæ non numeratæ datur et in creditorem et in ejus heredem.*
  7. *Exceptio non num. pecuniæ datur intra biennium; et quando competat et post biennium.*
  8. *Exceptio non numeratæ pecuniæ cur non sit perpetua, et quid hæc a reliquis differat.*
  9. *Debitori cur non permittatur eodem modo queri adversus creditorem in cæteris exceptionibus, ut conceditur ei qui confessus est se pecuniam accepisse.*
  10. *Chirographi et cautionis, post lapsum biennii vis ea et potestas, ut inde literarum obligatio nascatur. Hoc*
  11. *quibus argumentis ostendatur, et n.*
  12. *Contraria literarum obligationi diluuntur, et L. non figura 3, D. de O. et A. exponitur.*
  13. *Obligatio literarum cur a Cajo Jureconsulto sit prætermissa.*
  14. *Debitor an, post lapsum biennii, possit dicere pecuniam non esse numeratam quæ vere numerata non est, et an liceat ei quidquam adversus creditoris intentionem objicere.*
  15. *Debitor, post lapsum biennii, si ultro paratum se dicat probare pecuniam sibi non esse numeratam, an sit audiendus.*
  16. *Affirmant Accursius et Bartolus.*
  17. *Non esse audiendum pluribus argumentis ostenditur.*
  18. *Contraria argumenta refutantur fere per tot.*
  19. *Quid, si debitor sine scripto confessus se pecuniam accepisse, post biennium probare velit pecuniam sibi non fuisse numeratam an sit audiendus.*
  20. *Et quare hic potius quam qui scripto confessus est.*
  21. *Contraria diluuntur.*
- 1 Hic agitur † de cautione debitoris, sed de cautione ita, ut hoc verbo significetur chirographum seu scriptura qua fatetur se debere; quod intelligitur ex adjuncto, quia dicitur debitor cautionem exposuisse seu emisisse. Hæc verba cum adjunguntur, scripturæ cautio significatur. *L. cum de indebito, §. ult. de probat.* Non agitur de quavis
- scriptura, sed de ea qua debitor scripsit sibi pecuniam numeratam esse seu creditam, ut intelligimus exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ illi tribuitur. Ex hac cautione tribuitur debitori exceptio non numeratæ pecuniæ; et de ea cautione et exceptione hoc rescriptum tria complectitur. Primo, de personis quibus et adversus quas



detur hæc exceptio. Secundo, de tempore intra quod competit. Tertio, hoc tempore finito, quam vim scriptura habeat ad eogendum debitorem confessum.

2

Primum igitur placet † exceptionem intra tempus præstitutum debitori ipsi citra controversiam dari. Quid si intra id tempus decesserit? Placet etiam dari ejus heredibus, sed hactenus, ut nihil amplius detur heredibus, quam reliquum tempus quod defuncto ad exceptionem competeat. Exempli gratia: si post chirographum emissum, intra annum decesserit debitor, heredi eadem exceptio competit, sed intra annum dixi; quia tantundem temporis solum relictum erat defuncto ad exceptionem, si modo exceptio competit intra biennium tantum.

3

Hoc loco duo quærentur; primo unde † et quando cedat, seu computetur hoc tempus reliquum quod heredi dari diximus. Accursius putat, illi cedere ex adita hereditate, seu ex petita bonorum possessione, argumento, *L. ea quæ, supr. de temp. in integr. restit.* Hoc falsum est: cedit hoc tempus hereditate etiam non adita, nec quidquam hic plus tribuitur heredi, quam defuncto tribueretur si viveret. Hoc amplius, hæc quæstio in herede inepta et stolta est; nam hæc exceptio datur intra biennium quod computari ineipit ex eo die quo scriptura emissæ est, *L. in contractus, in prin. infr.* Competit autem deinceps intra biennium continuum, ut ibidem scriptum est. Proinde, biennio continuo præterito, exceptio heredi competere non potest; et si continuum exigimus, inepte quæritur unde pars hujus temporis cedat, cum partes hujus temporis non interrompantur, sed sint continuæ.

Non obstat quod heredi qui hereditatem nondum adiit, aut etiam heredi tacenti, non potest imputari quod intra reliquum tempus querelam non numeratæ pecuniæ non detulerit. Nam quoties pœna constituitur adversus debitorem, nisi intra certum tempus aliquid fecerit ut in proposito, constituitur pœna ut adimatur illi exceptio non numeratæ pecuniæ, nisi intra biennium querelam non numeratæ pecuniæ detulerit; toties intra id tempus, mortuo debitore, pœna committitur, etiamsi hereditas adita non sit, *L. ad diem, de verb. obl.* Nihil ad rem pertinet *L. ea quæ, supr. de temp. in integr. restit.* ubi traditur tempus petendæ in integrum restitutionis in quam heres successit, non cedere seu non computari, nisi ab adita hereditate. Multum interest utrum quæretur de initio temporis intra quod

aliquid beneficium competit, an vero de progressu ejus temporis. Initium a certo tempore incipit; hoc tempus non cedit heredi, nisi post aditam hereditatem, *d. L. ea quæ, etc.* At hoc tempus semel cœptum, continenter progreditur nec morte debitoris interruptitur, alioqui hoc tempus biennii non diceretur tempus continuum.

4

Deinde hoc loco quæritur quid, † si minor 25 annis successerit debitori in id tempus quod reliquum erat: an, eo tempore finito, minor amittet exceptionem non numeratæ pecuniæ? Respond. Jus certum est constitutum in *L. ult. sup. in quibus causis in integr. restit. necess. non est*, exceptiones minori competentes, quanvis intra tempus competant, tamen minori non cedere; id est, quanvis id tempus præterierit culpa minorum, non exceptionem amitti ipso jure, sed solum tempus amittendæ exceptionis illius cedere, cum majores 25 annis facti sunt. Hic occurritur nobis; † nam cum aliquis succedit defuncto, quantumvis ex persona sua privilegium habeat, tamen defuncti jure uti dicitur; nec in re in quam successit, ullo proprio privilegio uti potest, *L. heres absens, in pr. de jud. L. sub prætextu supr. de instit. act. L. qui in jus, de reg. jur.* At in proposito, defuncto hæc exceptio competere tantum intra biennium; ergo et minori qui heres debitori exstiterit intra biennium, dicta exceptio competit, nec in eo heres beneficio ætatis uti debet. Respond. Verissimum est heredem nullo suo proprio privilegio uti posse; sed eodem jure cum defuncto uti debere, verum in in iis tantum in quæ successit, quæque habet a defuncto. At cum debitor, post cautionem emissam, intra annum decessit, minor non succedit, nisi in eum annum quem defunctus habuit. Proinde recte dicitur, pro eo anno exceptionem minorem non habere, quoniam jure defuncti uti debeat. At in reliquum annum plene non successit, quoniam hunc defunctus nunquam habuit. Habet igitur minor hunc annum sequentem ex persona sua. Prius enim minor succedit in obligationem defuncti; ex hac obligatione conventus, habet exceptionem non numeratæ pecuniæ non quia heres, sed quia convenitur ex ea obligatione cui hæc exceptio tribuebatur.

5

Cur hæc exceptio detur heredibus, exposuimus sup. tit. hujus initio. Si datur heredibus debitoris, consequens est quod hic subijcitur, etiam † dari adversus creditorem et ejus heredes. Nam hæc exceptio datur adversus petitionem pecuniæ numeratæ, et

6

ubique hæc petitio est, ibi hæc exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet. At petitio pecuniæ numeratæ non datur tantum creditori, sed etiam heredi qui in jus defuncti succedit, *L. heres in omne, de acq. her.* Ergo etiam adversus heredem petentem eadem exceptio dabitur.

7 De tempore ita hic † cavetur, exceptionem non numeratæ pecuniæ intra certum et præfixum tempus dari. Id tempus exprimitur in *L. in contractibus*, in prin. *hoc tit.* Id autem est biennium, cum prius quinquennium esset; competit igitur hæc exceptio intra biennium. Sed et post biennium competit, si debitor intra biennium quæstus sit de pecunia sibi non numerata, post quam querelam interpositam, incipit hæc exceptio esse perpetua tam debitori quam heredibus, et tam adversus creditores quam eorum heredes: qualis debeat esse hæc querela, et exceptio, utrum scriptum desideret an non, comprehensum est in *L. in contractibus*, §. *in omni, infr.* ubi hac de re dicitur. Quod si, nulla querela mota de pecunia non numerata, biennium elapsum est, exceptio amplius non competit. Hæc summa est de tempore hujus exceptionis, ex qua intelligimus temporalem esse hanc exceptionem, non perpetuam.

8 Hic opponitur † exemplum omnium exceptionum, quas omnes placet esse perpetuas, etiamsi sint doli exceptiones, *L. pure §. ult. de dol. mal. except.* Et ratio ibi est addita, quæ etiam ad exceptionem non numeratæ pecuniæ pertinet; quia non est in potestate rei quando secum agatur, et ideo, si exceptione usus non sit, non debet ei imputari. Atqui in exceptione non numeratæ pecuniæ idem dici potest. Cur non igitur et hæc perpetua est, cum in eadem eausa et ratione idem jus statui debeat, *L. illud ad L. Aquil?* Respondeo: dissimilis causa est hujus exceptionis et cæterarum. Differentia hæc est, quia cæteræ exceptiones sine incommodo creditoris reo dantur; sic enim compent, ut reus exceptionem suam probare debeat; quæ probatio sine onere creditoris contingit, *L. in exceptionibus, D. de probatio.* In exceptione autem non numeratæ pecuniæ, qua evenit ut qui dicit pecuniam non numeratam, id probare non debeat, sed neganti fides habeatur, et transferatur probationis onus in creditorem, *L. 3. supr. L. asseratio, infra, eodem*, cum hoc non fiat sine manifesto incommodo et onere creditoris, placuit in re dubia exonerari creditorem hoc incommodo, ut incommodum non esset perpetuum; ut qui probatione oneratur, in

in tempore probandi incommodo exoneretur argumento æquitatis in *L. eum, qui in pr. de jurejur.* Ejusdem æquitatis argumentum est in usufructu finiendo, quem placet ideo morte usufructuarii et aliis modis finire, ne proprietas penitus inutilis constituatur domino, §. *ultim. Inst. de usufruct.* Neque in eo fit ulla injuria debitori; nam si debitor vere non accepit pecuniam et aliquod metuit incommodum, ei prospectum est adversus hoc incommodum. Fit enim, ut jam dixi, ei potestas intra biennium querendi de non numerata pecunia; si queritur, jam quod queritur, sit exceptio perpetua; si non queritur, de se ipso queri debet qui beneficio legis usus non est.

9 Sed cur in cæteris exceptionibus non permittitur † debitori eodem modo queri adversus creditorem suum, ut conceditur ei qui confessus est se pecuniam accepisse? Respondeo: cæteri debitores non prohibentur queri adversus creditores suos; sed ideo hoc non nominatim illis conceditur lege, quia esset ineptum et supervacuum. Hæc enim querela tantum conceditur debitori in pecunia non numerata, ut exceptionem perpetuam efficiat, quæ prius erat temporalis. Hoc cavere non est necesse in cæteris exceptionibus, quia per se sunt perpetuæ sine alia querela debitoris.

10 Tertium † restat de vi chirographi et cautionis, quænam sit, biennio elapso intra quod debitor de pecunia non numerata quæstus non est. Et hic scriptum est, deinceps chirographi et literarum hanc vim esse, ut debitor omnino numeratum solvere cogatur; nec tantum debitor, sed etiam heres ejus, etiamsi sit pupillus. Quod de pupillo dicitur, sic intelligamus heredem, quamvis ex sua persona privilegium habeat, tamen cum ex persona defuncti convenitur, debere eodem jure uti quo defunctus, nec posse eum ullo suo proprio privilegio defendi, *L. qui in jus, de regul. juris, L. heres, in prin. de jud.* Hac vi chirographi et literarum posita, recte colligitur quod Justinianus colligit in *Instit. de liter. oblig.* debitorem qui chirographo cavit se pecuniam mutuo accepisse, et ex ea causa debere, post biennium exceptionem pecuniæ non numeratæ non habere, et hoc amplius, obligari literis, ex quo est literarum obligatio, quæ inter causas quatuor obligationum tertia hic ponitur a Justiniano.

11 Id autem † efficitur ex definitione obligationis; nam obligatio est juris vinculum qua quis necessitate adstringitur alicujus rei solvendæ, *Inst. de oblig.* Hic debitor



de quo agimus, post biennium necessitate adstringitur pecuniæ solvendæ, quasi numerata esset, ut hic diserte scriptum. Igitur est obligatus. Nasci autem obligationem hanc ex literis, sic colligitur ex remotione partium; nam qui obligatur, necesse est aut re obligari, aut verbis, id est stipulatione, aut consensu solo; aut si nihil horum est, relinquiquitur, ut obligetur ex literis et instrumento quoniam non sunt plures causæ ex quibus obligatio ex contractu nascatur, *L. 1. de obligat. et actio. §. 1. Instit. eodem.* At hic debitor non obligatur re, quoniam eum proponimus, cui vera pecunia non sit numerata, non quia id constet, sed quia id affingimus, et volumus ita esse. Rursum non obligatur stipulando, quia eum proponimus, qui simpliciter confessus est se debere citra stipulationem, *d. titul. Instit.* Multo minus est consensu solo, quoniam non obligaretur, nisi diceret pecuniam sibi esse numeratam. Relinquitur igitur quartum, ut obligetur literis. Recte igitur obligatio hæc literarum constituta in hac specie.

12 Sed hic opponitur † *L. non figura, de obligat. et actio.* ubi diserte scribitur, non obligari nos scriptura literarum, sed oratione quæ literis exprimitur. Quod si verum est, consequens est non debere dici quenkam obligari literis, sed oratione; proinde non debere dici obligationem literarum, sed obligationem orationis seu verborum, quæ verba literis continentur. Variæ sunt hujus loci interpretationes sed ejusmodi omnes, ut rem nullo modo expediant. Una est quæ a quibusdam affertur, non improbabilis, quod dicunt *L. non figura* veram esse Pauli temporibus, quibus vere dici volunt, nullam obligationem nasci ex figura literarum seu ex literis, quia hoc genus obligationis postea natum sit. Id probant *ex L. 1. de obl. et actio*, ubi dicitur obligatio nasci ex tribus causis quæ re, verbis, consensu concipiuntur; literarum nulla fit mentio. Sed hoc dicere nobis non licet; fuit enim et Pauli temporibus hæc obligatio, nam rescriptum quod hic proponitur, est Alexandri Imperatoris, in quo Alex. non constituit jus novum, sed antiquum refert. At constat ex historiis Paulum vixisse sub Alexandro; fuit igitur hæc obligatio Pauli temporibus. Vera est sententia *L. non figura*, et certa solutio hæc est: observandum est Paulum non dicere simpliciter et absolute nos non obligari figura literarum, sed sub conditione quæ subjicitur. Ait enim id catenus verum esse, quatenus placuit non minus valere quod scriptum est

quam quod vocibus lingua figuratis significatur. His verbis significat Paulus, quatenus jure placet et constituitur, ut scriptura non minus valeat quam oratio, id est ut valeat tantundem atque oratio, non autem plus. Eatenus vere dicitur neminem cæ scriptura obligari, sed obligari oratione qua scriptura comprehensa est. Ratio, quia scripturæ ejusmodi omnes fiunt ab initio ad probationem, *L. 5. de fid. instrum.* Probatio autem nihil amplius continere potest quam id quod dictum et factum est, id quod comprehensum est verbis et oratione. At in hac specie obligationis literarum, ubi debitor post biennium obligatur literis, id jus locum habet. Hic enim scriptura non valet tantundem quam oratio, sed plus; nam si quis scripto confessus est se debere, post biennium obligatur *omnimodo*, ut hic scriptum est. At si scripto idem fateatur, intra biennium non obligatur, si modo doceat sibi pecuniam ab initio non fuisse numeratam, ut postea dicemus. Ex hac interpretatione intelligimus, non modo non infirmari hanc literarum obligationem in *d. non figura*, sed maxime eam confirmari, cum Paulus ex definitione illic proposita excipiat hanc speciem scripturæ, quæ plus valet quam omnino scripto non comprehensa.

Sed rursum hic oritur hic scrupulus: si etiam temporibus Pauli et prioribus, hæc obligatio literarum fuit, eaque confirmatur in *d. L. non figura*; qui factum est ut genus hoc causæ prætermisum † sit a Cajo 13 Juresconsulto in *d. L. 1. de obl. et actio*? Cur enim prætermisum est, nisi quia hæc species obligationis non erat? Alioqui vitiosa erit divisio Caji, in qua aliquod genus prætermisum est. Respond. Ideo factum recte defendi potest, quia hæc obligatio quæ post biennium adversus debitorem nascitur, dici potest nasci ex re; dici etiam potest nasci ex literis, diversis rationibus. Dici potest nasci ex re, quia qui agit, pecuniam petit ut mutuam; mutuum re contrahitur, *h. institut. quibus mod. re contr. in princ.* Si debitor negat, convenitur ex suo chirographo et sua scriptura, cui omnimodo creditur post biennium; hac ratione, causa obligationis non est in scriptura, sed ejus obligationis probatio. Rursum ideo dicitur recte nasci ex literis obligatio, quia non proprie chirographum pertinet ad probationem solum; nam si probationem solum contineret, adversus eam probationem admitti posset contraria probatio, *L. cum precib. sup. de probat.* Nunc autem contraria probatio non

admittitur, ut postea docebinus. Verius est igitur et melius dici, obligationem nasci ex literis, quam literis probari. Placebat prius Cajo et aliis veteribus quibusdam; posterius aliis placuit, deinde receptum est a Justiniano in *Institut. de literar. obligat.* Et hoc ut rectius intelligamus, tenebimus hanc obligationem literarum recte constitui, non tantum eo ut confirmetur hæc species, quæ videtur Cajo non fuisse cognita; sed etiam ut intelligamus verum esse quod in hoc rescripto dicitur, eum qui ante biennium habuit exceptionem pecuniæ non numeratæ, finito biennio et querela pecuniæ non numeratæ non delata, incipere ita obligari, ut omnimodo compellatur solvere quod se scripsit accepisse.

- 14 Quid ergo? post  $\dagger$  biennium non licebit ullo modo debitori dicere pecuniam non esse numeratam, quæ vere numerata non est; et non licebit ei quidquam adversus intentionem creditoris objicere? Respond. Imo vero licebit. Meminisse enim debemus hic agi de eo debitore qui dicit tantum pecuniam sibi non esse numeratam, et in eo exceptione non numeratæ pecuniæ utitur. Dicitur hunc exceptionem non numeratæ pecuniæ post biennium amittere; ergo aliis defensionibus legitimis uti non prohibetur, si quibus utatur, præter id quod dicit sibi pecuniam non esse numeratam. Quapropter potest objicere et adversus scripturam, et adversus confessionem suam quæ scriptura continetur. Adversus scripturam dicere potest hanc suam scripturam non esse; et si agitur de instrumenti Notarii, dicere potest suo consensu scriptum non esse, sed falsum esse instrumentum. Hac defensione perpetuo uti potest, *L. optimam, infr. de contrahen. stip. L. cum precibus, supr. de prob.*

Sed etsi confiteatur instrumentum vel a se scriptum, vel ab alio suo consensu, tamen dicere potest se falso confessum esse, si aliis exceptionibus utatur, quam exceptione sola non numeratæ pecuniæ. Quid enim si vi coactus sit, ut ita confiteretur? Quid si inductus sit dolo creditoris, ut confiteretur? ut puta, creditor dixit debitori futuro: Ego Spiræ numeravi in titore tuo centum aureos mutuos, quos non numeraverat, et debitor persuasus mendacio creditoris, emisit chirographum, quo confessus est se centum mutua ab illo accepisse numerata institori suo. Hic debitori et exceptio, quod metus causa dabitur, et dabitur exceptio doli mali, *tit. de except. in pr.* Atqui hæ exceptiones perpetuæ sunt, proinde etiam ultra biennium compentur, *L. pure, §. ult. de doli mali except.*

Fieri etiam potest, ut debitor dicat, se confessum esse sibi pecuniam esse numeratam, sed cum aliud ageretur, aliud simularetur, ut in *L. si ex pretio, sup. si cert. petat.* hic locum habet illa communis defensio, eaque perpetua, plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur, *L. 1. et titul. supr. plus agere, etc.* Neque hæc contraria sunt huic loco, tametsi generaliter dicatur heredem debitoris post biennium omnimodo compelli solvere. Hoc enim dicitur ex conditione præcedentium, quæ hæc fuit, si ageretur de eo qui se defenderet solum exceptione non numeratæ pecuniæ. Est igitur hæc sententia rescripti, et in hac specie tantum obligatio literarum locum habet, si quis scripto cave-rit, se mutuam pecuniam accepisse, et conventus ex sua cautione, agnoscat cautionem a se scriptam, et nihil amplius dicat quam sibi pecuniam non esse numeratam. Hic post biennium ita exceptionem non numeratæ pecuniæ amittit, ut omnimodo solvere cogatur.

Hic exoritur vetus quæstio. Quid, si debitor  $\dagger$  ultro paratum se dicat probare pecuniam sibi non esse numeratam; An ne sic quidem audiendus est, sed omnimodo compellendus solvere ex hoc loco? Quidam putant non esse audiendum. Accursius  $\dagger$  contra, 15 de sententia quorundam veterum, putat audiendum esse, ad *L. 3. sup. et Institut. de literar. obligat.* Quam et sententiam Bartolus ut æquam et verissimam probat ad *L. 3. supr.* Utrum igitur verius? Respon. Nihil verius neque æquius, quam post biennium debitorem omnimodo compelli solvere, id est ita compelli, ut nullo modo audiat, si dicat pecuniam sibi non esse numeratam, quantumvis ejus rei probationem offerat. Hæc sententia  $\dagger$  probatur multis et locis argu- 17 mentis manifestis. Primum, in hac lege scribitur eum omnimodo compelli solvere: si omnimodo, consequens est eum nullo modo evitare posse hanc solutionem, quia qui omnem modum dicit, nullum modum excipit. At si auditur debitor probationem offerens, et hoc modo solvere non compellitur, aliquo modo evitat solutionem, proinde hoc modo non est audiendus.

Secundo in *L. in contractib. in princ. inf.* diserte scribitur, post biennium nullam omnimodo querelam de non numerata pecunia admittendam esse; ergo ne tunc quidem admittenda est, cum debitor probationem offert pecuniæ non numeratæ. Tertio in eadem *L. in contract. §. super. in fi.* scribitur, post præstitutum tempus intra quod competeat exceptio non numeratæ pecuniæ,



adeo non licere opponere hanc exceptionem, ut nec liceat dicere pecuniam non esse numeratam. Non licere hoc dicere, et dicentem debitorem non esse audiendum, idem significat. Quin etiam ex eodem loco evidenter probatur debitorem non esse audiendum, quanvis probationem asserat; quia prius est ut dicat sibi pecuniam non esse numeratam, quam ut probet non esse numeratam. *L. 2. de probat.* Quare si non licet ei dicere, non esse numeratam, non licebit probare non esse numeratam.

Quarto in eadem *L. in contractib.* in §. *illo*, scribitur, eum, qui post elapsum tempus exceptionem non habet, usque adeo non habere eam, ut non liceat ei offerre iusjurandum creditori. Ut puta debitor post biennium conventus ex sua cautione, dicit sibi pecuniam revera non esse numeratam, et cum alias probationes non haberet, delatit iusjurandum creditori, ut juraret se pecuniam numerasse, et ita a lite discederetur. Justinianus constituit non esse cogendum creditorem suscipere iusjurandum, nec debitorem posse ea delatione uti. Hinc efficitur non esse audiendum debitorem, si ullam probationem pecuniæ non numeratæ offerat. Nam iusjurandum delatum probatio est, nec verum est quod Accursius respondet ad *tit. de literarum obligat.* iusjurandum esse probationem juranti, sed non esse probationem deferenti. Immo iusjurandum delatum et juranti probatio est, et deferenti: juranti, quia ejus iurijurando statuitur, quasi probasset rem ita esse ut juravit. *L. 5. §. dato, de jurejurand.* sed et deferenti probatio est, quia si delato jurejurando creditor jurare nolit, pro convicto habetur, quasi probatum sit illum calumniatorem esse. *L. manifeste de jurejur.* Apparet igitur hic, denegata delatione iurijurandi, debitori denegari probationem.

Deinde, ut probatio hæc non esset, tamen sic recte ex eo loco colligitur: si debitori ad defensionem pecuniæ non numeratæ non conceditur quod est minus et facile, multo minus conceditur quod est majus et difficilior. At minus est creditori iusjurandum referri, ubi ille sit testis et iudex in sua causa, et res illius uno verbo transigi potest, quam ut aliis probationibus quæ longæ sunt, et adversus invitum suscipiuntur. At prius non conceditur debitori, *d. §. illo*, ergo multo minus conceditur suscipere longas probationes. Ad hæc infirmenda nihil valet responsio Bartoli, ad *L. 3. supra*. Is ait, omnes istas leges sic accipiendas esse, si debitor neget sibi pecuniam numeratam,

et velit creditorem probare esse numeratam; cæterum si ipse probationem ultro in se suscipiat, audiendum esse, neque locum esse his legibus. In promptu responsio est, et ea ita manifesta, ut mirum sit, si Bartolus viveret, an infirmare auderet. Hæc lex revera dicit debitorem solvere omnimodo compellendum, nempe probationem offerentem. Item *L. in contractibus* dicit post biennium nullo modo querelam esse introducendam et admittendam; hæc aperte contradictoria sunt, quæ simul vera esse non possunt. Verum est autem quod leges cavent. Falsum igitur quod Bartolus dicit, et qui idem sequuntur. Præterea aperte dicitur in *d. L. in contractibus*, §. *illo*, debitorem non esso audiendum querentem de pecunia non numerata, quanvis vel minimam probationem, iusjurandum nempe offerat. Aperte contradicendi studium in illis oportet esse qui, denegata delatione iurijurandi, volunt concedi debitori difficiliores probationes seu rationes suam consequendi.

Quinto, superioris sententiæ quam posuimus, evidens argumentum est, quod post biennium dicitur debitor literis esse obligatus. Ex definitione obligationis sic recte colligitur: obligatus est, ergo necessitate astringitur solutioni rei. At non astringitur necessitate, si aliquo modo evitat solutionem; proinde nullo modo evitare potest neque hic, neque quo modo isti dicunt, neque alio.

Sexto, ex ejusdem obligationis effectu sic recte argumentamur: quisquis obligatus est secundum formam juris certi, non aliter liberatur facto suo, quam si solvat aut satisfaciat creditoriis modis qui recensentur in *Inst. quib. mod. toll. oblig. L. si rem, §. omnis, de pig. act.* At dicere pecuniam non esse numeratam et id probare, non est solvere creditori, sed maxime negare solutionem: multo minus est satisfacere. Proinde debitor literis obligatus, ista probationis oblatione liberari non potest.

Septimo, si debitor post biennium in re dubia tenetur chirographo suo, sed adversus chirographum illi probatio admittitur; consequens est, etiam ex cæteris causis in quibus debitor chirographo suo confessus est se aliquid debere, obligari eum literis, quia, ex aliis causis quam mutui, quisque in re dubia confessioni suæ stare cogitur, tametsi admittatur illi probatio in contrarium. *L. generaliter, infr. hoc tit.* Consequens est falsum et absurdum; nam, excepta causa mutui, si quis scribat se aliquid debere, is literis non obligatur neque ab initio neque post biennium, sed solum

hæc obligationi locus est in confessione mutui pecuniæ sen numeratæ, *Inst. de lit. oblig.* Ergo falsum et antecedens; ut proinde statuere ita debeamus, cum debitorem qui fassus est se mutuum accepisse, post biennium obligari ita, ut adversus chirographum ejus contraria probatio nulla admittatur. Atque hæc ita sunt ex jure, cum quæritur an debitor ad probationem admitti debeat, cum potest probare pecuniam sibi non esse numeratam.

Quod si debitor dicens sibi pecuniam numeratam non esse, id per rerum naturam probare non potest, quæstio tollitur; et secundum contrariam sententiam, debitor statim solvere cogendus est. Convenit enim inter omnes eum cogendum esse solvere, si non probet pecuniam non esse numeratam. At debitor hoc per rerum naturam probare non potest; generaliter enim scriptum est in *L. actor, supr. de prob.* factum negantis per rerum naturam nullam esse probationem. In specie autem de qua quæritur, nempe de pecunia non numerata, diserte scriptum est ejus negationis nullam esse posse probationem, in *L. asseveratio, hoc tit.* Eligant igitur adversarii utrum velint, et semper in eandem reprehensionem incident. Nam, si voluit debitorem id probare non posse, verum erit eum statim compellendum, neque audiendum esse ex ipsorum sententia; si volunt eum id probare posse, reprehendunt *L. asseveratio, et L. actor.* Sed ne reprehendant, demonstrare licet nihil esse veris, quam debitorem dicentem sibi pecuniam numeratam non esse et nihil aliud affirmantem, nunquam id probare posse.

Non potest probare testibus, quoniam etsi mille testes dixerint se non vidisse illi numerari, tamen nihil probant; fieri enim potest, ut numerata sit, et illi non viderint. Non potest probare instrumentis, etiamsi debitor dicat se habere chirographum creditoris, quo creditor confessus est, se pecuniam non numerasse. Hoc instrumentum non probat pecuniam debitori non esse numeratam; probat quidem de eo tempore de quo creditor confessus est et quo instrumentum scripsit; sed fieri potest ut postea creditor numeraverit pecuniam; et si creditor id dicit, habenda ei fides erit, quia non exigitur amplius probatio pecuniæ non numeratæ, solum exigitur probatio a debitore, ut probet non esse numeratam. At postea numeratam non esse, omnino probare non potest, et certe non probat ex eo chirographo quod dicimus. Verum est igitur debitorem post biennium idcirco compelli omnino solvere, quia, etiamsi

velit probare pecuniam non esse numeratam, non potest; et dixi, etiamsi possit probare, non esse audiendum ex jure certo et manifesto. Cum dicimus idem per rerum naturam probari non posse, quæstio confecta est etiam ex contraria sententia, quæ vult non aliter liberari debitorem, quam si probet pecuniam non esse numeratam.

Hæc sententia † oppugnatur iis argumentis quibus confirmatur contraria, de quibus jam respondebo. Hæc argumenta sunt quatuor. Primum est ejusmodi: Illicitæ exactiones concedendæ non sunt, *L. illicitas, D. de offic. præsid.* Hæc illicita exactio est, ubi creditor pecuniam non numeratam exigit tanquam numeratam; facit enim injustum lucrum, cum recipit quod non dedit. *d. L. illicitas*, ergo hæc exactio ferenda non est. Respondeo: Illicita exactio est, cum creditor fatetur se pecuniam non numerasse, et nihilominus exigit. Hoc si creditor fateatur, concedo illum audiendum non esse, neque ullam aliam probationem a debitore exigendam esse; sed de eo nunc agimus, qui pecuniam petit ut a se revera numeratam.

Fieri autem potest, ut sit numerata, et debitor numeratam neget, cum ex adverso actor dicat numeratam esse. Quæritur, utri potius fides habenda sit, creditori, an debitori. Nihil est æquius neque magis secundum jus, quam creditori fidem haberi, proferenti chirographum debitoris; nihil æquius quam debitorem confessioni suæ stare. Primo, quia a principio æquum hoc erat, illum stare suæ confessioni. Deinde, silentio biennii eam confessionem confirmavit. Non est verisimile illum tamdiu passum esse chirographum suum esse apud creditorem, quin statuerit pecuniam esse numeratam. In summa, illicita exactio est, exigere pecuniam quam constet non numeratam. At ubi controversia est, an sit numerata, de quo nunc agitur, nihil est æquius quam probationem creditoris admitti, quæ posita est in confessione debitoris.

Secundum argumentum est: Is qui confessus est se pecuniam accepisse, habet intacta biennium duas exceptiones; exceptionem non numeratæ pecuniæ et exceptionem doli mali, *L. 3. supr. hoc tit.* Necesse est, utramque etiam habere post biennium, nisi sublata sit. At tollitur exceptio non numeratæ pecuniæ, *L. in contractib. in pr. inf. hoc tit.* Non tollitur doli mali exceptio post biennium, nam hæc exceptio perpetua est, *L. pure, §. ult. D. de dol. mal. except.* Ergo hanc etiam relinqui debitori post biennium



necesse est, dummodo probet sibi pecuniam non esse numeratam. Respon. In cæteris caussis, doli mali exceptio perpetua est; in hac specie non est perpetua, sed finitur biennio, similiter ut exceptio non numeratæ pecuniæ, idque evidenti argumento probatur: Non competit doli mali exceptio, nisi adversus eum qui petens dolo facit, *L. 1. de doli mali except.* At post biennium creditor ex chirographo pecuniam numeratam petens nihil facit dolo, proinde huic objecto doli post biennium objici non potest.

Nihil dolo malo eum facere apparet, qui petit id quod sibi debetur ex literarum obligatione, *Inst. hoc tit.* Itaque in eo suo jure utitur, *L. nullus de reg. jur.* Præterea doli exceptio duplex est, generalis, et specialis adversus eum, a quo decepti sumus, ut promitteremus, §. 1. *de except.* Generalis quæ oritur ex aliis specialibus exceptionibus, *L. 2. §. et generaliter, de except. dol.* Specialis est perpetua, *d. L. pure, de exceptio dol.* At generalis quæ ex aliis specialibus oritur, non potest alia esse quam specialis ex qua oritur. At in proposito, exceptio doli mali quæ competit de pecunia non numerata, generalis exceptio est, quæ oritur ex eo, quod pecunia numerata non est, ut docuimus *ad L. 3. supr.* Proinde qualis est exceptio non numeratæ pecuniæ, talem in specie doli mali exceptionem esse oportet. Prior finitur biennio; ergo et posterior. Id etiam aperte confirmatur in *L. in contractibus*, ubi Justinianus non vetat post biennium exceptionem pecuniæ non numeratæ opponi, sed vetat querelam moveri de pecunia non numerata; ergo quavis exceptione hanc querelam moveri vetat, sive sit exceptio non numeratæ pecuniæ, sive doli mali.

Tertium argumentum est: Intra biennium, non solum creditor removetur exceptione non numeratæ pecuniæ, sed etiam obligatus est debitori ex conditione sine causa, ut chirographum restituat et eum liberet, *L. si quasi, supr. hoc titul.* At actiones in personam sunt perpetuæ, *L. 2. supr. de constit. pec.* Ergo et hac actione perpetuo tenetur creditor, etiam post biennium, ut debitorem liberet et chirographum suum ei restituat, dummodo debitor probet sibi pecuniam non numeratam. Quod si debitori post biennium hanc actionem damus, multo magis exceptionem non numeratæ pecuniæ competere quis dixerit debitori probanti sibi pecuniam non numeratam, ex rég. jur. *L. invitatus, §. 1. de reg. jur.* Respon. Condictio sine causa, qua creditor

tenetur debitori ut ei chirographum reddat et eum liberet, æque temporalis est et finitur biennio, ut exceptio non numeratæ pecuniæ. Id quoque argumento evidenti declaratur, sumpto ex natura ejus conditionis. Nam condictio sine causa nunquam competit, nisi ubi justa causa debendi non subest, *L. 1. 2. D. de condict. sine causa.* At, post biennium justa causa debendi subest, cum creditor pecuniam numeratam petit, quoniam debitor cæpit obligari ex literis, *Inst. de lit. oblig.* Igitur post biennium ea condictio sine causa adversus creditorem competere non potest.

Sed objicitur, actiones omnes in personam esse perpetuas, *dict. L. 2. supr. de constit. pec.* Respondeo: Intelligere Accurcius debebat hæc ita esse, nisi justis et legitimis modis obligatio sublata sit; nam certis modis obligationes tolluntur, ut solutione, et similibus, *tot. tit. quib. modis oblig. toll.* Obligatione sublata, tollitur actio in personam; quoniam non est actio in personam, nisi adversus eum qui obligatus est, *L. obligationem, de obl. et act.* At, post biennium tollitur obligatio et condictio sine causa, qua prius tenebatur creditor ante biennium, idque certo et legitimo ad tollendam obligationem modo. Nam modus tollendæ obligationis inter cæteros hic est, cum obligatio redit in eum casum a quo incipere non poterat, *L. ex parte de solut.* Id autem in hac specie contingit post biennium; nam a principio condictio sine causa esse non potest, si esset a principio justa debendi causa. Hoc autem accidit post biennium, ubi incipit debitor obligatus esse et pecuniam debere; proinde ex eventu hæc obligatio et actio tollitur.

Sed rursus movet Accursiam, ut dicat hanc conditionem esse perpetuam, nec finiri biennio, eo quod certi juris sit obligationes et actiones initio recte contractas, tempore non finiri, *L. obligationum fere, vers. placet, de obl. et act.* Respondeo: eum dicimus conditionem sine causa adversus creditorem non dari post biennium, nihil sit contra superiorem definitionem juris. Hic enim condictio non finitur tempore, sed justo modo et civili quo obligationes tolluntur, nempe obligatione in eum casum recidente, a quo incipere non poterat.

Quartum et postremum argumentum Bartoli est ex *L. asseveratio h. tit.* Est autem hujusmodi firmissimum, si recte explicetur. Non potest biennii lapsus debitori adimere nisi quod prius habuit ex biennio, *L. non potest videri desijisse, L. nemo videtur rem,*

*D. de regul. juris*, At biennium solum tribuit debitori immunitatem probationis intra biennium, *L. asseveratio infr.* Ergo lapsus biennii ei amplius adimere non potest quam hanc immunitatem probationis; relinquatur ergo illi eadem exceptio quam prius habuit, dummodo in se suscipiat onus probandi pecuniam non numeratam esse. Respondeo: Assumptio aperte falsa est; nam biennium debitori duo tribuit, exceptionem pecuniæ non numeratæ, et huic adjunctum munus probandi, *L. 4. sup. hoc tit.* Quare argumentum adversus illum ita converti debet: quod biennium debitori tribuit, id lapsus biennii totum adimit, *L. si intra L. in contractibus, hoc tit.* at biennium debitori non tribuit solum immunitatem probationis, sed maxime exceptionem non numeratæ pecuniæ, *dict. L. 3. supr.* Ergo, lapso biennio, debitor habere utrumque desinit, id est omnino pecuniam non numeratam quæri non potest; et hoc expressum est in *dict. L. in contractibus, in princ. et §. super, infr. eod.* Quæ argumenta pro contraria sententia cum videamus esse huiusmodi, multo jam certius in superiori sententia confirmari possumus et debemus.

Meminerimus autem hactenus necessitatem solvendi a nobis constitutam esse post biennium, in eo debitore qui literis confessus est se pecuniam accepisse; adversus quem post biennium nascitur literarum obligatio, id est necessitas solvendæ ejus pecuniæ quam confessus est. Quid, si debitor sit confessus sine scripto se pecuniam accepisse? Nam placet hunc quoque confessioni suæ stare debere post constitutum tempus, ut dicemus ad *L. generaliter infr.* Sed intra biennium huic quoque exceptio non numeratæ pecuniæ competit ut dixi ad *L. 3. supr.* Quæro igitur, si hic intra biennium questus non sit de pecunia sihi non numerata, an æque hic solvere omnimodo compelletur; nec sit audiendus, si dicat, se paratum esse probare creditorem confessum esse, pecuniam a se nondum esse numeratam. Respondeo: Puto verius esse hunc esse audiendum, his argumentis. Primum, quia in *L. in contract. infr.* post biennium vetatur introduci querela non numeratæ pecuniæ, adversus eum solum qui scripto confessus est se debere. Proinde, si quis scripto confessus non sit, huic querela pecuniæ non numeratæ non adimitur, et ob hanc causam concessa intelligitur, dummodo probet non numeratam. Nam id jure cuique intelligitur concessum, quod jure ademptum

non est, *L. 1. §. 1. de testib.* Deinde, post biennium is, qui scripto confessus est se debere, compellitur solvere, quia obligatur literis, *Instit. de lit. obl.* At literarum obligatio nulla esse potest adversus eum qui sine literis confessus est. Proinde et hic post biennium auditur, si dicat sibi pecuniam non numeratam et probet.

Cur ergo hic auditur potius post biennium, quam is qui scripto confessus est? Non obscura ratio differentiæ est, nam duo vincula sunt fortiora uno; qui scripto confitetur, duabus rebus tenetur, confessione sua, et scripto quo confessionem confirmavit. Et in hoc scripto major et certior fides est; neque enim temere quisquam scribit adversus se quod verum non est. At qui sine scripto confitetur, is sola confessione tenetur. In ea confessione est magna incertitudo, quoniam leviter homines effundere solent, etiam quæ vera non sunt.

Sed hic videmur nobis pugnantia dicere; nam prius diximus, eum debitorem qui scripto confessus est se aliquid debere, post biennium non esse audiendum, si dicat pecuniam sibi non esse numeratam, quia factum hoc negantis nulla probatio est. Nunc autem dicimus, eum debitorem qui sine scripto idem confessus est post biennium esse audiendum, si velit id probare: quomodo id probare potest, si ejus rei nulla probatio est, ut antea dixi? Respondeo: Factum negantis nulla directa probatio est; obliqua esse potest, si debitor dicat creditorem confessum esse pecuniam a se non esse numeratam. Sed hæc confessio et obliqua probatio refellitur a creditore qui chirographum accepit. Nam diceret se post eam confessionem suam numerasse pecuniam debitori, et probavit ex chirographo. Nihil interest utrum debitor post eam confessionem chirographum dederit, an vero chirographum antea datum passus sit apud creditorem esse, *L. qua ratione §. interdum, D. de acquir. rer. domin.* At in eo debitore qui sine scripto confessus est se debere, si doceat creditorem confessum esse pecuniam a se non esse numeratam; non esse metuendum ne creditor adversus hanc confessionem probationem deferat, nisi probet se postea pecuniam numerasse. Quoniam, si ad probationem sequentis numerationis utatur confessione debitoris, nihil ei confessio debitoris proderit; quoniam hæc confessio est vetus, nec nova confessio secuta est priorem confessionem creditoris.



## Ad L. Tam mandatori. 12.

Impp. Diocl. et Maxim. AA. Severiano.

Tam mandatori quam fidejussori, non numeratæ pecuniæ exceptio exemplo rei principalis competit.

## SUMMARI A:

1. Exceptio non numeratæ pecuniæ an fidejussori competat.
2. Item an mandatoribus et ejusdem pecuniæ constitutæ reis. Et in quantum tempus num. 3.
4. Fidejussor, si eo ignorante, vel sciente et non contradicente, debitori pecunia

numerata sit, an exceptionem non numeratæ pecuniæ amittat.

5. Fidejussor si ante numerationem creditori denuntiet, ne pecuniam numeret debitori, nolle se amplius teneri; an si postea creditor pecuniam numeravit, ille teneatur.

1. Exceptiones † omnes omniaque jura debitoris fidejussori etiam invito debitore competunt, dummodo non sint personalia, sed re et causæ cohæreant, *L. exceptiones inf. L. omnes, de excep. L. ex persona, de fidejuss.* Exceptio autem non numeratæ pecuniæ rei et causæ cohæret; non enim competit alicui quia debitor est, alioqui etiam ex cæteris causis ubi pecunia numerata non est, competeret; sed competit propter rem, id est pecuniam, et propter hanc causam, quia pecunia numerata non est. Sequitur igitur ut et fidejussori hæc exceptio competat, ut hic traditur.

2. Hoc † jus ad omnes qui pro aliis se obligant, pertinet, ut ad mandatores et pecuniæ ejusdem constitutæ reos, *L. ult. infr. de fidejuss.* Hoc posito, supervacuum est † quærere utrum hæc exceptio fidejussori etiam post biennium competat; nam eum competit fidejussori ex persona rei principalis, non potest diutius fidejussori competere, quam reo competit. Constat autem hanc exceptionem competere tantum in certum tempus et constitutum, *L. si intra, sup. L. in contractibus, infr.*

3. Sed eleganter hic duo quæsitæ sunt. I. Quæritur, si creditor, † fidejussore accepto, postea debitori pecuniam numeraverit, quam reus confessus erat se accepisse et in quam

fidejussorem dederat; an fidejussor exceptionem non numeratæ pecuniæ sibi prius competentem amittat. Quæstio est anceps; quia, si dixerimus eum amittere, eveniet ut facto creditoris ei exceptio auferatur; quod jus non patitur, ut scriptum est in *L. ult. de pact.* Rursum si dixerimus non amittere, secuta numeratione, fidejussor eandem habebit quam prius, exceptionem non numeratæ pecuniæ, ubi vere pecunia numerata est; quod absurdum est. Nec ad rem pertinet, quod pecunia non est numerata fidejussori; nam hæc exceptio competit ex persona debitoris, ac proinde ex persona debitoris æstimanda est. Constat autem debitori pecuniam esse numeratam; ideo non potest illi exceptio competere non numeratæ pecuniæ, *L. 3. supr. hoc tit.*

Respon. Numeratione secuta, fidejussor itidem ut debitor, exceptionem non numeratæ pecuniæ habere desinit. Non obstat quod dicitur exceptionem semel fidejussori quæsitam, quanvis quæsitam ex persona debitoris, fidejussori auferri non posse, neque facto creditoris neque facto debitoris. *d. L. ult. de pact.* adjicitur enim non auferri invito fidejussore. At in proposito, numeratione pecuniæ secuta, fidejussor exceptionem amittit volens, non invitatus; quoniam ab initio obligavit se in hunc casum, si pecunia

numerata esset, qui casus postea exstitit: nemo enim dicet, fidejussorem se obligasse in hunc casum, quo pecunia numerata non esset; nam hoc casu debitor non tenetur. *L. 3. supr. hoc tit.* Ergo nec fidejussor, cum fidejussor sit accessio solum principalis, §. 1. et §. fidejussores, *Instit. de fidejuss.*

Sed hæc recte dicuntur de fidejussore, quo ignorante, vel sciente et non contradicente, pecunia numerata est debitori. Hinc sequens quæstio introducit: Quid, si ante numerationem, fidejussor denuntiet creditori, ne pecuniam numeret debitori, quod ad se attinet, se amplius teneri nolle, si pecuniam numeraverit? Quæro, an hac denuntiatione fidejussor liberetur, et quanvis pecunia postea numerata sit, tamen non teneatur. Respond. Puto non teneri, et liberum esse in hac specie, fidejussori recedere a priori fidejussione, ubi hoc denuntiaverit creditori ne forte ignorans deciperetur, si postea numerarit debitori. Hanc sententiam evidens ratio juris suadet. Nam in pecunia numerata, quotiescunque convenit ut creditor pecuniam mutuam daret futuro debitori, debitor, ante pecuniam acceptam non est obligatus ullo modo; usque adeo, ut sit in potestate ejus pecuniam postea non accipere, et non accipiendo non obligari, *L. qui pecuniam, D. si cert. pet.* Ergo nec fidejussor ejus rei nomine acceptus, ante eam numerationem ullo modo obligatus est, *d. §. fidejussores. Inst. de fidejuss.* Sed, etsi pecunia postea numerata sit debitori, debitor quidem obligatur, sed obligari incipit solum ex tempore numerationis, non autem ex tempore conventionis interpositæ, *L. 1. in fin. L. potior, qui pot.*

*in pig. hab.* Ergo si, in hac specie, post denuntiationem fidejussoris, pecunia debitori numerata sit, non potest fidejussor ex ea numeratione retro obligari, quoniam ante obligatus esse desiit. Desinere autem ante esse obligatum fidejussorem, regula juris efficitur, quæ est in *L. sicut. supra de act. et obl.* qua efficitur licere unicuique nondum constitutæ obligationi renuntiare: ante numerationem pecuniæ obligatio nulla constituta erat, liberum igitur fuit fidejussori renuntiare præcedenti fidejussioni, et hac renuntiatione consequitur ne tunc sit obligatus. Necessario sequens cum non trahatur retro, perspicuum est eum semper manere non obligatum, qui prius obligatus non erat.

Non me movet ratio Bartoli. Ait ille sero denuntiari creditori ne pecuniam numeret debitori futuro; quoniam obligatus est, saltem propter existimationem vel verecundiam suam, ut pecuniam numeret quam pollicitus est se numeraturum. Ubi quis ita obligatus est, protestatio et denuntiatio contraria recte ab eo contemni potest. *L. Quintus, D. mand.* Respondeo, fidejussorem in proposito non liberari propter denuntiationem. Concendo etiam denuntiationem hanc non impedire quo minus creditor pecuniam numeret debitori; sed de hac re non quæritur. Agitur hic, non utrum creditor sit obligatus debitori, aut debitor creditori; sed utrum fidejussor sit obligatus ante numerationem, et an potuerit illi obligationi futuræ renuntiare: effectum est illum posse; proinde sequens necessario illi non nocebit.



## Ad L. Generaliter, etc. 13.

## Imp. Justinus A. Teodoro PP.

Generaliter sancimus ut, si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscunque pecuniis ex antecedente causa descendentibus, eamque causam specialiter promissor edixerit; non jam ei licentia sit causæ probationem stipulatorem exigere, cum suis confessionibus acquiescere debeat; nisi certe ipse e contrario, per apertissima rerum argumenta scriptis inserta, religionem judicis possit instruere, quod in alium quenquam modum, et non in eum quem cautio perhibet, negotium subsecutum sit. Nimis enim indignum esse judicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere.

## S U M M A R I A.

1. Summa legis, rerumque partitio.
2. Qualitatem confessionis in h. L. æstimari ex tribus conditionibus.
3. Prima, ut debitor quid caverit; an idem juris in creditore.
4. Secunda, ut scripto caverit; quid si extra judicium sine scripto confessus sit, et n. 5.
6. Quid si confessus absente creditore; num et sic confessioni suæ stare cogitur?
7. Tertia, ut nominatim causam edixerit, ex qua debeat.
8. Contraria remouentur.
9. Quid creditor? An et ipse causam nominatim exprimere debet, ex qua debitor liberationem consequatur, et n. 11.
10. Illorum opinio revincitur, qui putant creditorem confessioni suæ stare debere, etiamsi nullam liberationis causam expresserit.
12. Specialiter causam edicere quid?
13. In stipulatione an causa necessario exprimenda sit.
14. Rerum summa.
15. Confessus sibi pecuniam numeratam ex mutui causa, an confessioni suæ stare cogatur ex hujus L. præscripto; an vero mutui causa etiam hic excepta intelligatur, et n. 16.
17. Confessionis vis et potestas ea, ut illi confessus acquiescere debeat, nisi contra probet se nihil debere; contrariis occurritur et n. 18.
19. Probatio hæc fieri debet non testibus, sed instrumentis et n. 21.
20. Contraria diluuntur.
22. Cautio mutui et cautio in cæteris contractibus quid differant; et quæ sit hujus differentiae ratio, et n. 23.
24. Testator si in testamento suo profiteatur, se decem ex certa causa Titio debere, an ipse, vel heredes ejus, Titio agente, confessioni testatoris stare cogantur.
25. Contrariis occurritur.

1 Lex est † de confessione debitoris, qui confitetur se aliquid debere creditori suo. De vi hujus confessionis statuitur hac lege, debitorem confessioni suæ stare debere, sed certis conditionibus et exceptionibus. Itaque hujus legis explicatio duobus capitibus continetur. Primum est de confessione, qualem confessionem lex exigit ut eam vim habeat quam quærimus. Secundum est de vi hujus

confessionis, quæ sit hæc vis et quousque progrediatur.

Qualem confessionem † hæc lex exigit, intelligitur ex iis conditionibus quæ hoc loco comprehensæ sunt. Hæ sunt tres, quæ an sint necessariae et quales sint consideremus. Prima conditio est, si † quis promissor quid caverit, id est se debere confessus sit. Est igitur lex de debitore con-

2

3

fitente. Quid, si creditor confessus sit se pecuniam accepisse a debitore? Resp. Idem juris est, et multo magis hic confessioni suæ stare cogendus est. Nam, cum debitor cogitur stare confessioni suæ, res eo spectat ut debitor obligetur. Cum autem cogimus creditorem confessioni suæ stare, id agitur ut debitor liberetur. Multo igitur magis hæc posterior confessio servanda est; quoniam prioriores debemus esse ad liberandum, *L. Arrianus, de obl. et act.* Cur ergo hæc lex de debitore concepta est, non de creditore? Respond. quia de debitore major erat dubitatio, utrum hic cogendus esset confessioni suæ stare ut obligaretur. Si sic igitur positum hoc jus est, ex quo id quod minus dubium erat, decideret; hinc intelligimus hanc conditionem exempli causa, et dubitationis tollendæ gratia adjectam et positam esse; cæterum, conditionem necessariam non esse, cum jus pariter ad debitorem et ad creditorem confitentem pertineat.

4 Secunda conditio † est, ad vim hujus confessionis de qua quæritur, si debitor scripto eaverit, puta vel chirographo privato, vel instrumento per Notarium confecto. Quid ergo, si debitor extra judicium sine scripto confessus sit se pecuniam creditori suo debere, an necesse non habet confessioni suæ stare? Respon. si conditionem hanc sequimur, necesse non habet. Non enim frustra conditio adjecta est, nec potest utiliter adjecta intelligi, nisi ut confessio non scripta excludatur. Sed verius est † quod et vulgo placet, etiam tunc debitorem confessioni suæ stare debere, cum sine scripto confessus est se debere creditori. Non obstat initium legis; nam quod in principio legis positum est de specie, postea generali regula comprehensum est in fine legis, *unumquemque acquiescere debere confessioni suæ*. Quinimo, si verba sequi volumus, verba extrema rescripti potius referuntur ad eum debitorem qui sine scripto confessus est; sic enim verba sunt, *neminem infirmare posse quod voce sua dilucide protestatus est*. Vox ad eos qui loquuntur, non ad eos qui scribunt pertinet, si proprietatem spectamus.

Defenditur hæc sententia hæc ratione optima. Nam, si debitor qui scripto cavit se debere, neget se debere, chirographo suo convinci potest; ergo et is qui sine scripto confessus est, convinci potest testibus, ut non minorem fidem testes faciant ad probandum quam chirographum, quoniam in litibus exercendis eadem vis est testium et instrumentorum, *L. in exercendis, supr. de fid. instr.* Sed dubitatio omnis tollitur ex

*Nov. de testib. §. et licet, vers. hæc autem inania*, ubi diserte Justinian. recipit confessionem debitoris dicentis se debuisse, dummodo confessio probetur idoneis testibus. Unum in hac probatione testium, de hac specie proprium et singulare exigitur, ut testes producantur, qui fuerint rogati ut confessionem debitoris audirent et meminissent; de qua re dixi *supr. in Auth. rogati, de testib.*

Sed hic opponitur quod constitutum est de confessis in *L. 1. de confessis et L. un. inf. de confessis*, ubi traditur confessos pro judicatis haberi, sed hæc conditione, si in jure confessi sint, idest apud prætorem et tribunal, *L. 4. de int. in jure fac.* Respon. hæc objectio non magis obstat confessioni non scriptæ, quam scriptæ. Nam et confessio non scripta emittitur extra jus; et tamen convenit confessioni scriptæ jus illud de confessis non obstat. Quare non debet existimari magis obstat confessioni non scriptæ; de eo enim paulo post suo loco docuimus. Si debitor sine scripto cavens se debere, cogitur confessioni suæ stare, cur in hac lege addita est hæc conditio, *si quid scriptis cautum sit*? Resp. Ex extremo constitutionis apparet, exempli causa additum esse, ut in una specie confessionis scriptæ reliquæ species intelligerentur; quoniam, ut antea dixi, in extremo generalis sententia est; *unumquemque stare debere confessioni suæ, nec posse proprio testimonio resistere*.

6 Hæc † confessione non scripta recepta, quæsitum est, an debitor etiam tunc confessioni suæ stare cogatur, cum, absente creditore, confessus est se illi debere; an vero præsentia creditoris in hac confessione sit necessaria, ut debitor confessione sua teneatur creditori. Resp. Apparet ex verbis hujus legis liquido, præsentiam creditoris non esse necessariam, dicitur enim unumquemque debere stare confessioni suæ; at debitoris confessio est confessio, etiamsi absente creditore sit confessus. Dicitur præterea neminem posse infirmare quod voce protestatus est; neminem posse testimonio proprio resistere. Testatio et testimonium debitoris non minus est, si absente creditore sit testatus; et certe supervacua esset et inepta præsentia creditoris, si ex hac confessione debitor creditori non obligaretur. Si obligaretur, non posset obligari nisi conventionem; non esset conventio nisi inter consentientes, *L. 1. §. 1. pe pact.* non posset esse consensus nisi inter præsentem, aut inter absentes, interposito nuntio vel epistola, *d. L. 2. de pact.* Nunc autem confessionem hic



dicimus tantum valere ad probationem et fidem faciendam adversus debitorem; ut confessio debitoris hanc vim habeat, præsentia creditoris in confessione non est opus. Sed opponitur, *L. certum, §. si quis absente, D. de confessis*, ubi, si quis, absente adversario, confessus sit in iure se debere, placet eum pro iudicato non haberi. Obijcitur in eadem sententiam, *L. ult. de interrog. in jūr. fac.* ubi placet, si quis in iure confessus sit, non interrogante adversario, eum ex ea interrogatione non teneri. Respon. illi loci ad hanc quæstionem nihil pertinent. Dissimilitudo manifesta est; nam in illis locis agitur de debitore obligando, qui ex responsione et confessione teneatur. Jam dixi non posse eum teneri nisi conventione sua; nullam autem esse conventionem nisi inter consentientes, eoque et præsentes, ubi res per nuntium aut epistolam non agitur. Hic autem agitur de confessione, non ex qua debitor creditori obligatur, sed ut tanquam eo prius obligato, vincatur eum obligatum esse, ut dixi; quam ad rem confessio fidem facit sine partium præsentia. Si debitor sine scripto confessus est se debere, confessioni suæ nihilominus stare cogitur, ut dixi: multo magis, si creditor scripto confessus sit se accepisse pecuniam a debitore suo, confessioni suæ acquiescere cogendus est. Id deserte traditur in *Auth. rogati, supr. de testib.* ut dixi. Ex iis rursum apparet conditionem hanc de cautione scripta, hic non esse necessariam, cum confessione non scripta non minus debitor et creditor teneantur.

7 Tertia † conditio sequitur, ut si debitor confessus sit se debere ex justa debiti causa præcedente, et eam causam specialiter edixerit hoc modo: *Profitetur me 10 debere ex causa emptionis Lucio Titio*, vel *me 10 debere L. Titio mihi mutuo ab illo numerata*; confessio et cautio cum causam ita habet, tum demum debitor confessioni suæ stare cogitur. Contra vero, quantumvis confessus sit se debere, nisi nominatim causam expresserit per quam debeat, nullo modo confessione sua tenetur, quantumvis agnoscat se confessum esse et agnoscat chirographum suum, ut hic scriptum est et *L. cum de indebito circa fin. de prob.* Exempli gratia, sit hoc chirographum: *Ego profiteor me Titio 10 ex justa causa debere, quæ ego bona fide illi reddam, cum petierit.* Hoc chirographum totum est inutile, nec debitori, quanvis chirographum et confessionem agnoscenti, nocet. Sed videtur huic sententiæ hæc ipsa lex et manifesta æquitas

† refragari. Nam, si debitor, eum eam causam expresserit cur debeat, confessioni suæ stare cogitur, ergo et cum confessus est se debere, nulla causa expressa, eadem ratione confessioni suæ stare cogendus est; non enim hic minus fatetur se debere quam prior. Paribus in causis et ubi eadem ratio est, idem jus statuendum, *L. illud, ad L. Aquil. Resp.* In totum vere et recte dicitur in hac lege debitorem debere stare suæ confessioni, sed confessionem prius esse oportere; et non est confessio nisi quæ est utilis. Porro, cum sine causa debendi confessus est se debere, inutiliter confessus est; ideoque nec confessus intelligitur. Id non subtili ratione intelligitur, sed juris ratione notum et apertum efficitur. Nam nemo potest debere nisi ex justa aliqua causa ex qua obligatio nascitur. Certæ sunt enim et constitutæ causæ ex quibus jure nascuntur obligationes. *§. ult. Inst. de obl. et deinceps.* Proinde nihil prodest creditori adversus debitorem agenti, si creditor dicat debitorem sibi debere, nisi adjiciat eum debere ex hac aut illa causa ex qua nascitur obligatio; si hanc causam dicit creditor, probare debet secundum formam juris *L. 2. de prob.* Hanc chirographo probare non potest, quia chirographo debitoris non est expressa; ex quo efficitur chirographum creditori ad hanc probationem esse inutile.

Sed rursum hic occurritur ex hac ipsa lege adversus superiore responsionem. Si exigimus ut debitor causam debendi exprimat, et causa expressa, confessioni suæ stare cogitur; consequens est etiam eum debere stare confessioni, ubi simpliciter dixit se debere, ex hac ipsa ratione, quia qui se debere dicit, vi ipsa se ex aliqua causa debere dicit, quoniam jure civili sine causa deberi non potest. Proinde, uti causa expressa, confessioni suæ stare debet ex hac lege. Nec ad rem pertinet quod causa verbis expressa non est; satis est eam expressionem tacite intelligi, quia in conventionibus et negotiis gerendis, non minus conventiones tacitæ valent, quam expressæ, *L. item quia, de pact. L. 3. si cert. pet. Resp.* Verum est eum, qui dicit se debere, etiam vi ipsa dicere se debere ex aliqua causa; sed hoc non est satis, ut cogatur ex hac lege confessioni suæ stare; dicere enim debet ex qua causa debeat; quod hic non facit.

Ut in debitore qui confitetur se debere, exigimus ut causam cur debeat, exprimat; sic in † creditore qui confitetur debitorem non teneri, exigere oportet ad liberationem, ut exprimat causam cur debitor sit libera-

tus; alioqui nec confessioni suæ stare cogitur, eadem ratione qua debitor caussam exprimere cogitur. Nam, ut certæ sunt caussæ obligationis, sine quibus nemo debet, ita certæ sunt et constitutæ caussæ liberationis, sine quibus nemo debitor liberatur. Proinde, si creditor ita scripsit: *profiteor me 10 a Titio accepisse*, nulla causa liberationis expressa, non valet confessio ad liberationem.

Hæc sententia vulgo non placet; existimant enim, cum creditor fatetur de pecunia accepta aut debitore liberato, eum debere confessioni suæ stare, etiamsi nullam liberationis caussam adjeerit. Et hanc sententiam probant ex *L. tale pactum, de pact.* ubi ita scriptum est: *tale pactum*, profiteor te non teneri, *generale esse, et tam ad debitorem quam ad ejus heredes pertinere*. At in hoc exemplo, nulla causa expressa est propter quam debitor diceretur non teneri; proinde nihilominus, causa non expressa, confessione sua tenetur creditor. Sed hoc loco maxime refelluntur; ut non alius locus pro sententia superiore quam posuimus, potius citandus sit quam hic. Nam cum ego creditor dico: *Profiteor te non teneri*, hoc dico *profiteor te non teneri, propter pactum quo ego te libero*. Nam hæc ipsa confessio pactum est, et pactum appellatur in ea *L. tale pactum*. Constat autem debitores, ut solutione jure civili liberantur, sic jure prætorio liberari pacto, *L. 5. supr. de pact.* At sic non exprimit caussam obligationis creditor, a qua velit debitorem liberari. Resp. non est hoc necesse; quoniam cum agatur de debitore non obligando, sed liberando, satis est exprimi caussam liberationis de qua agitur. Satis autem exprimitur, cum præsens creditor præsentem debitori dicit: *profiteor te non teneri*; sic enim pactum exprimitur, quod est idonea causa ad liberandum jure prætorio, ut dixi.

Cæterum, si neque hæc neque alia causa liberationis confineretur confessione creditoris, ea et confessio illi non magis noceret quam confessio debitoris, ubi debitor nulla causa obligationis expressa se debere dixit. Propone hoc modo, creditorem absentem sine scripto dixisse coram testibus *Profiteor L. Titium creditorem meum mihi non amplius teneri*; dicimus creditorem hac confessione non teneri eadem ratione quam in debitore supra exposuimus; quia, cum debitor a creditore postea conventus, dicat se aliquando debuisse, sed jam liberatum esse, hanc liberationem probare debet, *L. 1. supr. de probat.* et ideo debet, quia qui mutatam obligationem dicit, mutationem probat. *L. cum apud, D. de probat.* At hanc libe-

rationem confessione superiori creditoris probare non potest. Nam, ut sit liberatus, necesse est ut liberatus sit aliquo certo modo, vel jure prætorio cognito, vel jure civili. Non potest dicere, jure prætorio se liberatum pacto, quia hic pactum esse non potuit inter absentes non consentientes, ex definitione pacti, *L. 1. §. de pact.* Alium autem modum si dicit, non potest eum probare confessione creditoris, quia confessione expressus non est. Restat igitur ut ei nil prosit superior confessio. Ita fit ut, quando exigitur expressio certæ obligationis in confessione debitoris, ut confessio sua illi noceat, hoc idem exigendum sit in confessione creditoris, ut caussam liberationis exprimat, si confessionem ei suam nocere volumus.

Exigit lex ut causa debendi et simpliciter 12 edicatur. Quid est *simpliciter*? Utrum ut species tantum contractus, vel maleficii exprimatur, an vero ut exprimatur etiam in specie res de qua contractum est, et species facti in quo maleficium admissum est? ut puta, debitor fatetur se debere Titio ex causa emptionis; utrum satis est dicere ex causa emptionis, an vero adjicere debet, ex causa emptionis illius fundi Tusculani? Movet quasi quod species nostris significet id quod Dialectici individuum vocant, id est rem certam, numero et loco comprehensam et designatam, *L. 2. in princ. si cert. petat. L. certum, eod. L. in stipulationibus, de verb. oblig.* Respondeo: Satis est speciem contractus exprimere, etiamsi res de quibus contractum est, non exprimantur. Observandum enim, in hac lege exigi solum ut exprimatur causa debiti, seu obligationis, emptio et similes contractus; item singula maleficia idoneæ causæ sunt ad obligationem faciendam, nec res quæ emptæ est, emptiorem mutat.

Hoc loco quæsitum est an et hæc explicatio 13 in stipulatione etiam adjici debeat, propter quam quis aliquid promittit. Respondeo: Non satis apta hæc quæstio est; nam ipsa per se stipulatio abunde idonea causa est debendi, §. *de constituta, Instit. de act.* Sane, si constet stipulationem esse interpositam ex alia aliqua causa præcedente, et constet eam caussam non præcessisse, exceptio agentis stipulatori obstat, *L. 2. §. circa, de dol. mal. excep.* Sed id ad hunc locum nihil pertinet.

Horum summa et hæc est; sive quis fateatur se debere, sive fateatur debitorem non teneri, dummodo debitor caussam debendi exprimat, et creditor caussam liberationis; omnium ita contentem ex hoc loco debere



stare confessioni suæ, nec referre quis confiteatur, utrum debitor, an creditor: item nihil referre qua ex causa præcedente debitor fateatur se debere. Et ait lex generaliter, se id constituere de quibuscumque pecuniis ex antecedente contractu nascentibus.

15 Huic parti opponuntur ea quæ hactenus hoc titulo constanter tradita sunt de contractu mutui, in § quo placet, si quis confessus sit sibi pecuniam numeratam esse ex mutui causa, eum non debere confessioni suæ stare; nam intra biennium habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, *L. adversus supr.* Hæc exceptio probationem exigit a creditore; itaque facit ne debitor confessioni suæ stare cogatur, *L. asseveratio, L. 3. supr. h. tit.* Verba generalia hujus legis movere nos possunt ut tentemus num etiam causam mutui huic legi includamus. Dixerit igitur aliquis, exceptionem non numeratæ pecuniæ locum habere in mutuo tunc cum debitor simpliciter fassus sit sibi pecuniam numeratam; ut ita accipiantur superiores loci de quibus hæc exceptio cautum est: Diversum esse, si debitor non solum id confessus, sed amplius stipulanti creditori promiserit se eam pecuniam redditurum; et hanc sententiam esse hujus legis, quia *L.* scripta est de promissore et stipulatore, et de pecunia quam debitor cavit: quod verbum proprie usurpatur de promissione stipulanti reddita, *L. sancimus, inf. de verb. sig.* Sed in promptu responsio est; nam, quanvis debitor eam pecuniam quam se dicit accepisse, stipulanti creditori caverit, nihilominus habet exceptionem pecuniæ non numeratæ, *L. si quasi, supr. hoc tit.*

Quid ergo, si dicamus superiora quæ de exceptionem non numeratæ pecuniæ constituta sunt, emendari hæc lege quæ est posterior? Respondeo: Id multo minus dici potest, 1. Quia hæc lex non est ex genere earum quæ jus vetus emendent; sunt enim solum in hoc numero decisiones Justin. et Nov. extra quas Justinianus nihil vult esse contrarii, *L. 2. §. contrarium, supr. de vet. jur. emend.* Præterea *L. in contractibus, seq.* quæ est Justiniani, ideoque multo posterior, confirmat nominalim exceptionem pecuniæ non num. uti ex veteri jure competeat, præterquam quinquennio.

2 Restat igitur ut dicatur (in quo recte omnes interpretes consenserunt) legem § hanc de cæteris omnibus causis constitutam esse; excipi mutui causam in qua, si quis fateatur sibi pecuniam numeratam, non cogitur intra biennium confessioni suæ stare, sed nec post

biennium, si intra tempus constitutum querelam moverit de pecunia non numerata.

Sed nobis opponuntur verba hujus legis; nam ait lex: *generaliter sancimus* unumquemque confessioni suæ acquiescere debere: *generaliter* vult in universum et sine exceptione, *L. 2. §. et generaliter, de except. dol. mal. L. qui restituere, in fin. de rei vindic.* Præterea, ait lex *de quibuscumque et de omnibus pecuniis* idem valere. Omnes qui dicit, nullum excipit. Respondeo: In generali oratione, qualis est oratio hujus legis, verum est compendio sermonis omnes species sine exceptione contineri; sed hoc tunc cum nulla species nominatur, quæ excipiat; nam ubi excipitur, in generali oratione exempta intelligitur, hicque locum habet regula juris, *in toto jure generi per speciem derogari, L. in toto de reg. jur.* Constat autem aliis locis excipi causam mutui, in qua placet confitentem non cogi stare confessioni suæ; proinde per hanc speciem generali orationi hujus legis derogatum intelligitur, ut lex ita accipi debeat quasi scriptum esset: *Generaliter volumus in omnibus causis debitorem stare confessioni suæ nisi causa ea nominatim hic excepta sit.* Non obstat quod causa mutui hæc *L.* excepta non est, sed aliis legibus; nam in jure civili hæc regula tenenda est, semper posteriores leges ad priores trahi, et contra priores ad posteriores, quasi priores posterioribus inessent, nisi priores et posteriores sint ex diametro contrariæ, *L. non est novum, L. sed et posteriores, de legib.* Ex iis tenemus quam confessionem hæc lex exigit, ut ea servetur.

De vi confessionis videamus. De ea § sic 17 constituitur hæc *L.* superiori confessioni suæ unumquemque acquiescere debere, cum hæc exceptio tamen, ut si debitor contra probare velit se non debere quod debere se confessus est, probatio admittatur, sed instrumentorum, non testium. Primo vult lex unumquemque stare debere confessioni suæ; et addit rationem, quia indignum sit quinquam resistere proprio testimonio, idque est quod dicitur in *L. de ætate, D. de interrogat.* cuique adversus se fidem haberi debere. Merito; quia non est hoc testimonium suspectum; nemo enim præsumitur facile jactare suum, *L. cum de indebito, de probat.*

18 Sed huic constitutioni videtur § adversari jus constitutum de confessis, sive quis confessus fuerit scripto, sive sine scripto. Nam, ut antea dixi, placet confessos pro judicatis et convictis haberi, sed ita, dum sint

confessi in jure, *L. 1. de confessis, L. un. inf. de confess.* Respondeo: Non est huic legis contrarium: ut quis confessus pro judicato habeatur, oportet eum in jure confessum esse; ut autem cogatur confessioni suæ stare tanquam justo testimonio, non est necesse ut confiteatur in jure; sed ubique confessus erit, confessio tanquam justa probatio eum tenebit. Utrum quis debitor pro judicato habeatur, an vero dicatur eogi stare suæ confessioni, hoc interest; quia cum dicimus eum pro judicato esse, hoc dicimus, ita eum teneri confessione sua, ut nulla probatio ejus contraria admittatur, quia, post rem judicatam et confessam, nihil amplius quæritur, *L. post rem, de re judic.* At eum dicimus debitorem stare debere confessioni suæ, hoc dicimus, eum debere stare confessioni suæ in re controversa; sed hac lege, ut contrarium probare volens audiat, ut hic postea constituitur.

Adjicitur igitur in constitutione hæc exceptio, ut debitor ita stet confessioni suæ, nisi se falsum confessum esse doceat, idque argumentis ex scriptura petitis. Hinc colligimus confessionem omnem superiorem de qua dixi, non ponere obligationem, sed tantum probationem confessi continere. Nam si debitor confessus obligaretur, necesse haberet solvere, quicquid postea contra probare conaretur; nam obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur, *Instit. de obligat.* in pr. Nunc autem contrarium docere potest. Hoc vero commune est omnium probationum, ut adversus testes productos, et prolata instrumenta contrariis testibus et instrumentis uti possimus, *L. cum precibus sup. de probationibus.* Tunc solum obligatio nascitur ex confessione chirographi, eum de mutuo agitur et exceptio intra biennium opposita, aut querela mota non est de pecunia non numerata, de quo dixi ad *L. si intra sup.*

- 49 Illud diligenter observandum est in hac lege, quod dicitur debitorem admitti  $\frac{1}{2}$  ad probandum se non debere contra confessionem suam, dum rem probet instrumentis; unde intelligimus aliis testibus locum non esse. Idem scriptum est in *L. cum de indebit.*  
 20 *to, in fin. de probat.* Hæc sententia multis modis  $\frac{1}{2}$  videtur falsa esse; nam debitor conventus ex chirographo publice confecto, ei instrumento stare debet in re dubia. Sed si dicat non esse instrumentum sua voluntate confectum et denique falsum, audiendus est; et placet eum id probare posse non tantum instrumentis, sed etiam idoneis testibus, ut diserte cautum est in *L. optimam,*

*inf. de comm. et contract. stip.* Sed, etsi debitor agnoscat aut chirographum suum, aut instrumentum suo mandato confectum; tamen dicere potest se metu coactum ab adversario, ut diceret se debere quod non debebat; potest dicere se mendacio ejus esse circumventum quas exceptiones ipse habet, *§. 1. Inst. de except.* At constat metum et dolum adversarii non posse probari instrumentis; neque enim is qui vim facit, aut qui mentitur, interponit instrumentum quo fateatur se vim facere, aut se mentiri. Ita non potest utraque res probari, nisi testibus. Præterea, potest debitor dicere se simulasse obligationem, cum revera id ageretur de alio obligando, aut denique ut aliud simularetur, quo casu debitor non tenetur, *L. 1. plus valere, et sup.* Porro eam simulationem nisi testibus probare non potest. Non est igitur verum quod hic constituitur, debitorem negantem se debere quod ante se debere confessus est, non admitti ad probandum contrarium, nisi instrumentis. Respondeo: Hæc omnia vera sunt, sed nihil adversus hanc constitutionem faciunt. Nam observandum est, hic agi de debitore qui primum agnoscat cautionem et confessionem suam; dicitur enim, unumquemque debere stare suæ confessioni. Non est confessio nisi ubi constat aliquem confessum esse vel ipsius confessione, vel quia convictus est. Nam, si neget se confessum, nisi adversarius id probet, necesse est reum absolvi, *L. qui accusare, sup. de edend.* Agitur hic amplius de eo qui ita agnoscit cautionem et confessionem suam, ut simpliciter tantum neget se debere adversus confessionem suam. At quæ supra attulimus, de eo dicta sunt, non solum qui neget se debere, sed etiam præterea aliqua affirmet quæ probare velit, puta metu se et dolo inductum, rem simulatam esse. In his affirmationibus probandis, pariter adhiberi possunt et testes et instrumenta; quinimo potius testes quam instrumenta. At, ubi debitor nihil amplius quam negat se debere, et probationem a creditore exigit, ut hoc loco; hic recte dicitur, debitorem non posse indebitum probare nisi instrumentis, seu argumentis scripto habitis.

Sed hic rursum occurritur ex *L. exercendis, sup. de fide instrum.* ubi generaliter traditur, in exercendis litibus eandem vim esse testium et instrumentorum; quibus verbis efficitur, ubi instrumenta admittuntur, ibi et testibus locum esse. Respondeo: Et hoc verum est, ubi natura rei testes admittat; at species proposita non recipit testimonia testium, ideo necesse est sola instru-



menta admitti. Itaque errant vulgo interpretes, cum putant singulari hoc jure constitutum esse, ne testes recipiantur; non enim id juris ratione fit, sed natura rerum ita cogente, idque in promptu est attendenti. Nam cum debitor fateatur se aliquid ex aliqua causa Titio debere, possunt interesse testes qui id audiant et affirmant; at utrum debitor vere debuerit nec ne, nulli testes per rerum naturam possunt certo affirmare, neque enim divinare potuerunt.

21 Remotis † igitur testibus, sola relinquuntur instrumenta, quibus hoc indebitum probetur. Sic autem probabitur: Exempli causa, finge heredem legatario promisisse 100 quæ diceret se illi debere ex testamento L. Titii. Si heres hanc cautionem suam postea agnoscat, et tamen dicat se tantum non debuisse, audiatur, dummodo id prohet. Probare autem solum potest ex instrumento testamenti, cujus mentio facta est. Legetur enim testamentum, et ex eo patebit aut nihil deberi, aut deberi solum 50. Idem probabitur prolatis: postea codicillis, quibus ea 50 testamento legata, postea adempta sunt. Idem licet dicere, si quis confessus sit se Titio debere 100 ex hujusmodi causa, quod tanti emisset ab eo fundum Tusculanum; id falsum esse probabitur instrumento auctoris prolato, in quo pretium dictum sit solum 50.

22 His expositis, intelligitur quid † intersit inter cautionem in cæteris contractibus et inter cautionem mutui. Intelligitur autem hæc distare, et ab initio, et progressu; nam in cæteris contractibus, etiam ab initio unusquisque debitor confessioni suæ stare debet; at hic in mutuo, intra biennium confessioni suæ debitor stare non cogitur, sed recte probationem pecuniæ non numeratæ a creditore exigit, *L. 3. L. adversarius sup.* Progressu autem, et post biennium hoc discrimen in contrarium commutatur, et plus tribuitur debitori in cautione cæterorum contractuum, quam in mutui cautione. Nam in cæteris contractibus, et initio, et perpetuo ita debitor cogitur stare suæ confessioni, ut tamen contraria ejus probatio recipiatur, ut hoc loco. In mutuo contra, exacto biennio, ita debitor cogitur stare confessioni suæ, ut nec contraria probatio ejus ulla audiatur, ut docuimus *ad L. si intra, sup. hoc tit.*

23 Qua differentia constituta, hoc loco † tempestivum est querere quæ sit hujus differentiae ratio. Nec abs re hoc quæritur; nam cum in omnibus contractibus, tam mutuo quam cæteris, eadem sit confessio et idem

instrumentum debitoris; æquitas exigere videbatur ut, in quibus eadem ratio est, in iis idem jus statuatur, *L. illud, ad L. Aquil.* Cur ergo contra statuitur? Respondeo: Hæc ratio est, quia ubi periculum intenditur, ibi subveniendum est; ubi autem nullum est periculum debitoris, ibi auxilio non est opus, *L. 1. §. sed et si quis de Carbon. edict.* At in cæteris contractibus, nullum commodum præsens aut futurum ostenditur debitori, cur velit præmature confiteri se debere quod non debet; quoniam ex iis debitor pecuniam dat, non accipit, et cavet se debere ut debeat, non ut accipiat. Nemo autem tam supinus est ut velit fateri se debere, cavens creditori, ubi ex ea confessione nullum commodum consequatur. At in mutuo, spes commodi futuri et ejus desiderium periculum inducit, cui succurrendum est. Nam debitor cavet creditori, non solum ut reddat pecuniam, sed magis ut accipiat. Creditores enim pecuniam daturi, solent exigere prius a debitore cautionem mutui, ut sibi prospiciant priusquam dent pecuniam, et promittunt se, cautione accepta, pecuniam petenti numeraturos. Debitor vero qui pecunia indiget, quidvis cavebit creditori ut pecuniam accipiat, præsertim cum speret se accepturum ab eo qui promittit.

Hæc non semper ita fiunt, sed experientia nos docet ut plurimum ita fieri, et postea creditores pecuniam non numerare, sed aut moras nectere, aut abire longius. Jura constituta sunt ad ea quæ ut plurimum accidunt, non ad ea quæ raro, *L. non ad ea, et duab. præced. D. de legib.* Hinc igitur initium proponendæ exceptionis pecuniæ non numeratæ in mutuo. Quod autem post biennium jus commutatur, et debitor ex cautione sua obligari incipit, remota omni specie probationis contrariæ, eo fit, quia cum posset intra biennium quæri, videtur silentio suo confirmasse fidem cautionis, quia poterat infirmare, et non fecit, *L. 3. sup. de postul.* Non idem fit in cæteris contractibus etiam post biennium; quia, si debitor in illis questus intra biennium non est, ideo facit, quia necesse habebat facere; non enim poterat queri, cum ex hac lege confessioni suæ stare cogeretur. Hæc omnia dicta sunt de iis quæ creditores ac debitores cavent inter vivos; agitur enim de promissore et stipulatore, et eo quod isti scriptis cavent; quæ omnia ad vivos pertinent.

Sed cum † definitio hujus legis generalis sit, unumquingue confessioni suæ stare

debere; non alienum est hoc loco quærere quod et vulgo quæritur, quid juris sit, si testator testamento suo professus fuerit se 10 ex certa causa Titio debere; an hic quoque vel testator, vel heredes ejus, Titio agente, confessioni testatoris stare cogendi sint.

De eo sic habendum puto: quamdiu testator vivit, non cogitur confessioni suæ stare, quanvis testamentum venerit in manus Titii, et eo utatur adversus testatorem. Optima ratione; quia quidquid in testamento scribitur, ita valet si testator mortuus fuerit, cum testamentum scribatur de iis quæ quis post mortem suam fieri et cavere vult, *L. 1. qui testament. facere possunt*; mortuo autem testatore, heredes confessioni ejus stare coguntur; et hoc citra controversiam, si testator juraverit se debere, *Auth. quod obtinet, supr. de probat.* Idem est, etsi testator non juraverit se debere, sed scripserit se jurasse Titio redditurum, *L. cum quis, §. codicillis, de legat. 1.* Ego autem puto, etsi testator neque juraverit in testamento se debere, neque dixerit se olim jurasse se redditurum, nihilominus scripturæ standum esse. Moveor his rationibus. Primo, generalis hic sententia traditur, unumquemque acquiescere debere confessioni suæ, et indignum esse quenquam proprio testimonio resistere. Deinde, si cautioni privæ inter vivos emissæ credendum est adversus eum qui emit, quasi verum dixerit; multo magis testamento adversus testatorem credendum est, quia testatores eum in testamentis de extremis cogitent, ac proinde cogitent de judicio Dei, solent omnia religiosius ac sanctius affirmare. Tertio, verisimile est testatorem non fuisse id affirmaturum, nisi vere debuisset, propter heredes; quoniam in exonerandis heredibus solent faciliores esse voluntates testatorum, *L. unum, §. si rem, de legat. 2.*

25 Obstat † *d. L. cum quis, §. codicillis, de legat. 3.* ubi scriptum est, scripturæ testamenti credendum esse, scilicet eum se jurasse testator affirmavit. Respondeo: Hoc verbum scilicet accipiendum est pro præsertim, ut sit sensus, ex iis quæ illic proponerentur, credendum esse scripturæ, præsertim cum testator affirmavit hæc se jurasse. Id ideo ita interpretandum est, quia is qui dicit in testamento se olim jurasse, non magis jurat quam is qui dicit se debere. Quare, si dicenti se jurasse fides habetur, etiam dicenti se debere fides adhibebitur; quia ubique affirmatio est sine jurejurando.

Objicitur etiam *L. Lucius, §. quisquis 2.*

*de legat. 2.* ubi dicitur: Ex hujusmodi scriptura testamenti, qua fatetur testator se debere Titio, placet summam peti posse ex fideicommisso, si ea non deferatur; ex quo manifeste colligitur, eam summam ex cautione testamenti non deberi ex præcedenti causa. Respond. Et hoc verissimum est, neque nunc dicimus ex cautione vel privata, vel testamentaria obligationem oriri, sed dicimus probationem ex ea impleri posse; quod et ipsum verum est ex *L. Publia, §. ult. depositi.* Est igitur sensus ejus loci: si constaret testatorem non debuisse quod scripsit debere (quod constare potest vel legataril confessione, vel quia heres probaverit testatorem nihil debuisse) hoc casu nihilominus summa ex fideicommisso debetur. Interim non negatur quin ea cautione debitum probari possit.

Postremo obstat *Auth. quod obtinet, supr. de probat.* ubi dicitur affirmanti testatori credendum esse, sed ubi jurejurando id affirmavit. Ex quo colligi videtur, sine jurejurando confirmationi testatoris credendum non esse. Sed hoc non recte colligitur, idque apparet ex *d. L. cum quis, §. codicillis, de legat. 3.* ubi scripturæ testatoris creditur, eum tamen testator non jurasset se debere, sed tantum dixisset se jurasse; inter quæ multum interest: nam qui dixit se jurasse, fieri potest ut non juraverit. Sed certa sententia *Auth. quod obtinet* hæc est: eum testator aliquid de bonis suis affirmavit, jurejurando; puta, in proposito affirmavit se debere Titio 100, placuit Justiniano heredes stare debere huic affirmationi, quanvis testator nullam causam debendi expresserit, et quanvis heredes parati sint contrarium probare, ut declaratur in *Nov. de jurejur. a mor. præstit.* Sine hoc jurejurando, fatemur non ita standum esse affirmationi testatoris; nam, secundum formam juris communis, stabitur confessioni testatoris si causam expresserit, ut exprimitur in *d. L. cum quis, §. codicillis.* Et præterea, ita stabitur ei confessioni, ut contraria probatio heredum admittatur, ut colligi potest ex *d. L. Lucius, §. quisquis, de legat. 2.*

Illud monendi sumus, quidquid de hac quæstione statuerimus, non admodum sollicitos et anxios nos esse debere; quia, etiamsi ejusmodi confessioni testatoris fides non habeatur, nihilominus tamen semper summa a testatore expressa debiti, si creditur scripturæ, debetur ex vetere causa a testatore comprehensa. Si non creditur, nihilominus recte creditor petet eam summam tanquam ex fideicommisso, ut expressum est



in *d. L. Lucius*, §. *quisquis*. Et ob hanc causam, creditor qui eam summam petere volet, ita actionem instituet, ut dicet duas actiones, veterem et novam ex fideicommis-

so, protestatus se debitum insequi velle ex una tantum harum actionum; quod est consilium Ulpiani in *L. 1. §. quia autem, D. quod leg.*

## Ad L. in contractibus 14.

*Imp. Justinianus A. Mennæ* Præfecto prætorio.

In contractibus, in quibus pecuniæ vel aliæ res numeratæ vel datæ esse conscribuntur, non intra quinquennium (quod antea constitutum erat) non numeratæ pecuniæ exceptionem objicere possit, qui accepisse pecunias vel alias res scriptus sit, vel successor ejus, sed intra solum biennium continuum; ut, eo elapso, nullo modo querela non numeratæ pecuniæ introduci possit: his scilicet qui, propter aliquas causas specialiter legibus expressas, etiam elapso quinquennio in præteritis temporibus adjuvabantur, etiam in posterum (licet biennium pro quinquennio statutum est) eodem auxilio potituris.

## S U M M A R I A.

1. *Summa legis, seu compendiaria ejus analysis.*
2. *Exceptio non num. pecuniæ debitori competit, sed certis conditionibus, et quæ sint.*
3. *Causa exceptionis non numeratæ pecuniæ debitori competentis, est obligatio mutui quod et sit in pecunia numerata.*
4. *An exceptio hæc in cæteris contractibus, præterquam in mutuo, detur.*
5. *Hujus legis cum præcedentibus ἀντινομία et conciliatio, et n. seq.*
6. *Mutui seu pecuniæ nomine, ex hac constit. non tantum pecunia numerata intelligitur, sed etiam omnes res mutuo datæ, ibid.*
7. *Summa rerum et conclusio.*
8. *De vino, oleo, frumento mutuo datis,*
9. *Debitor sine scripto confessus se accepisse, an exceptione non num. pec. uti possit.*
10. *Quare de iis rebus quæ numeratæ vel datæ conscribuntur, statim competat exceptio non numer. vel non datæ pec. et quæ dubitandi ratio.*
13. *Tempus intra quod exceptio non numeratæ pecuniæ datur, olim erat quinquennium, hodie biennium.*
14. *Exceptio hæc an etiam currat minoribus et majoribus absentibus.*
15. *Post lapsum biennii quo competit exceptio non numeratæ pecuniæ, an debitor confessioni suæ stare, et sine exceptione solvere cogatur.*

Lex est trita de exceptione non numeratæ pecuniæ. † Summa constitutionis est: hanc exceptionem lex tribuit partim debitori se debere confitenti, partim creditori confitenti sibi pecuniam esse solutam a debitore. De debitore initio legis cavetur; de creditore cavetur in §. 1. §. *super*. Utriusque generis quædam propria sunt; quæ debitoris propria sunt, exponuntur in princ. ubi de debitore agitur. Quæ sunt propria

creditoris, exponuntur item ubi de creditore agitur, nempe in §. 1. §. *super*. Quæ sunt communia utriusque, exponuntur in §. *illo et in §. ult. usque ad fin. legis.*

Initium, ut dixi, legis est de debitore profitente se aliquid debere creditori. Huic † lex exceptionem non numeratæ pecuniæ tribuit, sed certis conditionibus, in quibus tria hæc observanda sunt quæ lex cavet. Primo, quibus in causis hæc exceptio com-

petat debitori; deinde, intra quod tempus; postremo, finito hoc tempore, an debitor confessioni suæ stare debeat.

- 3 De † caussis, diligenter notandum est quod hic cavetur; nam videtur Justinianus aliquid constitutare novum, præterquam quod superioribus legibus eautum est. Nam in *L. adversus, sup.* traditur, huic exceptioni locum esse, cum a debitore pecunia credita petitur; quibus verbis duo exiguntur; primo, ut de mutuo agatur quod debitor fatetur se accepisse; deinde ut in mutuo sit pecunia numerata. Id enim pecuniæ verbum in mutuo proprie significat, idque ita esse verba exceptionis declarant; dicitur enim exceptio pecuniæ non numeratæ, cui locus esse non potest, nisi ubi pecunia numerata petitur. Justinianus autem in hac
- 4 lege videtur hanc exceptionem tribuere † debitori confitenti se debere, in omnibus contractibus. Ait enim *in contractibus* verbo generali, non autem in contractu, aut in contractu mutui. Eandem exceptionem videtur tribuere in rebus omnibus quas debitor fatetur sibi datas esse; ait enim: *in quibus vel pecuniæ numeratæ vel aliæ res datæ conscribuntur.*

Sed recte Accursius et alii omnes interpretes hæc verba sic accipiunt, ut *in contractibus* valeat idem quod *in contractibus cujuscunque mutui*, et illa verba *vel aliæ res* sic quoque acceperunt, ut intelligerentur aliæ res, quæ pondere, vel mensura, aut numero constant, id est in summa, res in quibus mutuum consistit; ut sit sensus legis, exceptionem non numeratæ pecuniæ tribui debitori in mutuo, sed ita in mutuo, ut nihil intersit quæ res debitori mutuo datæ sint, utrum pecunia numerata, an vero vinum, oleum, frumentum, argentum infectum; quæ omnes res mutuo recte dantur æque atque pecunia numerata, *Inst. quib. mod. re contrah.* in pr.

- Sed huic interpretationi statim opponuntur verba legis; nam Justinianus generaliter dicit *in contractibus in quibus vel pecuniæ numeratæ vel aliæ res datæ sint*. Nihil igitur nos neque in contractibus, neque in rebus datis distinguere debemus, quin debitor confessus in omnibus exceptionem habeat, et ita mutantur priores leges, argu. in *L. item veniunt, §. petitum, de pet. her. L. metum autem, §. 1. quod metus causa, et*
- 5 *similibus locis*. Recte † respondebimus hanc interpretationem esse ex mente legis, partim ex verbis, partim ex prioribus LL. Ex verbis hujus *L.* est hæc interpretatio; quia Justinianus, in hac exceptione referenda, aperte

se retulit ad veteris juris exceptionem, in qua dicit se tantum corrigere quinquennium quod antea constitutum erat, et pro quinquennio biennium statuere: cum, præter quinquennium, in hac exceptione nihil mutet, consequens est cum jus antiquum in reliquis circa legis exceptionem servare, *L. præcipimus, in fin. inf. de appel.* Sed, etsi nihil expressum esset aliud in hac lege, unde intelligeremus Justinianum rem referri velle ad veteres leges; tamen, in interpretatione omnium legum posteriorum hæc regula tenenda est, semper priores et antiquiores ad posteriores trahi, *L. non est novum, de legib.* Hæc sententia est; quæ prioribus legibus de aliqua specie in certis personis et certis rebus aut contractibus constituta sunt, ea omnia in posterioribus legibus pariter intelligi, quæ leges de eadem specie constitutæ sint, *L. ideo, de LL.* Veteres autem leges, quæ exceptionem non num. pec. tribuunt debitori, hanc tribuunt nominatim in mutuo; proinde et leges posteriores de hac exceptione loquentes, de mutuo solum accipiendæ sunt, nisi quid contra posterioribus legibus aperte caveatur.

Sed, quod hæc constitutio exceptionem hic porrigit etiam ad cæteras res, præter pecuniam numeratam, videtur hæc † ad-  
6 *versari* veteribus legibus, inter alias *d. L. adversus, supr.* ubi dicitur huic exceptioni locum esse, ubi pecunia creditur. Resp. Etsi verisimile est legem illam loqui de pecunia quæ proprie ita dicitur, id est de pecunia numerata; tamen post hanc legem Justiniani, generaliter pecunia illic sic accipienda est, ut intelligatur omnis quantitas, id est res omnis pondere, numero, mensura constans, in qua mutuum possit consistere, idque efficitur ex alia regula juris infra, quæ hic adhibenda est; quod, ut priores leges ad posteriores trahuntur, ita e converso posteriores trahantur ad priores, *L. sed et posteriores, D. de legib.* Sensus est: quod posterioribus legibus de eadem specie eautum est, id videtur et in prioribus inesse, quasi aut posteriores sint ita interpretatæ priores leges, aut prioribus hoc adjecerint quod cavent.

Interim summa † hæc relinquitur quam  
7 dixi, exceptionem non numeratæ pecuniæ debitori dari; sed in mutuo dixi, non in reliquis contractibus, unde in reliquis etiam nunc manebit jus constitutum in *L. generaliter, sup.* sed in mutuo ita hanc exceptionem locum habere, ut locum habeat in reliquis omnibus mutuo datis, non tantum in numerata pecunia.



8 Hic occurritur: Nam † quomodo in vino, oleo, frumento, argento infecto, mutuo datis potest usurpari exceptio non numeratæ pecuniæ eum res istæ omnes non numerentur, nec numero constant, sed dentur aut mensura ut vinum, aut pondere ut argentum infectum? Certum est verba rebus convenientia esse debere, §. *ult. Inst. de don.* At non potest verbum *exceptio non numeratæ pecuniæ* convenire ei rei in qua pecunia numerata non est. Respondeo: Et hoc de nomine exceptionis admittendum est ex d. §. *ult. Inst. de don.* sed exceptio sic accipienda est, ut in pecunia non numerata dicatur exceptio non numeratæ pecuniæ; in cæteris autem rebus dicatur exceptio pecuniæ non datæ.

Addit Justinianus competere hanc exceptionem in rebus mutuo datis, quæ conscribuntur. Quid ergo, si debitor † sine scripto confessus sit se accepisse? Resp. Dixi ad L. 3. *sup.* nihilominus eum exceptione hac uti posse; sed ideo de pecunia scripta constitutio concepta est, quia subiecit eum qui ita scripsit, post biennium literis obligari, ut sine exceptione solvere cogatur. Hæc obligatio solum contrahitur in eo qui scripto cavet, non etiam in eo qui sine scripto idem confessus est, ut doeui ad L. *si intra, in fin. sup. cod.*

10 Addit † Justinianus in iis rebus quæ numeratæ, vel datæ conscribuntur. Quibus verbis declaratur hanc exceptionem competere debitori tunc, cum scribit pecuniam sibi numeratam, aut alias res mutuo datas esse; nempe verbis in præteritum conceptis, quod et apertius comprehensum est in *Inst. de literar. obl. in prin.* Hic occurritur; nam si debitor solum scribit sibi pecuniam datam aut numeratam, quomodo post biennium obligari potest, ut hic scribitur? Subiecit enim, debitorem post biennium omnino compelli solvere. Movet dubium, quod omnis contractus et omnis obligatio contrahitur verbis in futurum conceptis, cum scilicet debitor promittit, aut se in hoc obligat, ut aliquid postea det aut faciat; argumentum ex stipulationis definitione in L. 5. §. *stipulatio, de verb. obl.* Ob hanc causam, Accursius et veteres alii complures hunc locum sic acceperunt ut dicerent, debitori competere exceptionem non numeratæ pecuniæ de iis rebus quas scripsit sibi datas aut numeratas, si modo nominatim etiam adjecerit se eas creditori redditurum. Hoc ideo fecerunt ut occurrerent objectioni superiori illi, et probarent hanc adjectionem ex L. 3. *sup. de postul.* ubi is qui

scripsit sibi pecuniam numeratam, proponitur nominatim addidisse, se eam redditurum.

Respondeo: Nihil verius est, quam obligationem contrahi non posse nisi in futurum; est enim obligatio omnis ut quid solvatur; non potest solvi nisi postea, ubi obligatio præcedit; sed non ideo efficitur eum non obligari, qui simpliciter scribit se pecuniam mutuum accepisse. Hoc qui facit, vi ipsa se obligare intelligitur, ut eam pecuniam reddat; quoniam in mutuo pecuniæ datio est causa obligationis. Nascitur enim obligatio ex re, id est ex numeratione pecuniæ, *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Causa posita, necessario effectus ponitur; ita qui prius dicit, et posterius dicit. Idque manifestum est ex verbis quibus mutuum contrahitur. Nam, cum dico me tibi mutuo pecuniam dare, et tu dicis te mutuo accipere, mutuum contrahi constat, quanvis de reddenda pecunia nihil nominatim exprimatur; videlicet quia hoc non expressum vi ipsa intelligitur. Ex numeratione enim, ut antea dixi, nascitur obligatio necessario ubi dictum est pecuniam mutuum numerari. At hoc non exprimitur? Respondeo: non eo minus intelligitur, quasi expressum esset: semper enim in contrahendo, id de quo agitur, pro eauto habetur, L. 3. *si cert. pet.* Quapropter bene hoc loco, et bene in titulo de *lit. oblig.* dicitur post biennium obligatio contrahi ex hac scriptura, cum quis simpliciter scripsit se pecuniam sibi datam debere.

De tempore, † cavet Justinianus, olim quinquennium fuisse, nunc se constituere biennium continuum. Addendum est ex L. *si intra, sup. et ex hac L. §. in omni.* si debitor intra biennium questus erit de pecunia sibi non data, exceptionem perpetuam effici. Quod dicit Justinianus hoc biennium continuum fore a tempore cautionis, id pertinere vult ad eos qui nullo singulari iudicio adjuvantur, non etiam ad eos quibus beneficium in integrum restit. jure tribuitur. In hoc numero sunt minores 25 annis, aut ii qui Reipubl. aut alia de necessaria causa absunt. Minoribus † hæc exceptio non currit nisi post 25 annos, L. *ult. sup. in quib. caus. rest. in integ. non est necs.* Cæteris majoribus qui per absentiam justam querelam movere non potuerunt intra biennium, cedit quidem et amittitur exceptio, sed in integrum restituuntur, ut exceptionem quæ de bonis exiit, recipiant, L. 1. *D. ex quib. causis major.* Post hoc † tempus, placet debitorem cautione sua

ita teneri, ut sine exceptione cogatur solvere; legimus in *Instit.* de quo loco satis est dix quo est illa literarum obligatio quam etiam ad *L. si intra, sup.*

### Ad §. Sed quoniam. 1.

Sed quoniam securitatibus et instrumentis depositarum rerum vel pecuniarum talem exceptionem opponere litigatores conantur, justum esse perspeximus, hujusmodi potestatem in certis quidem casibus prorsus amputare, in aliis vero brevi tempore concludere. Ideoque sancimus, instrumento quidem depositionis certarum rerum, vel certæ pecuniæ, securitatibusque publicarum functionum, sive in solidum sive ex parte solutæ esse conscribantur, illis etiam securitatibus quæ post confectionem dotalium instrumentorum de soluta dote ex parte vel in solidum exponuntur, nullam exceptionem non numeratæ pecuniæ penitus opponi.

### S U M M A R I A.

1. *Depositarius an ex sua cautione conventus, confessioni suæ stare cogatur, nec habeat exceptionem pecuniæ non numeratæ; et quid de deponente qui depositum se recepisse scripto cavet?* et n. 2.
3. *Exactores tributorum, vectigalium, aut aliarum publicarum functionum, caventes se pecunias eo nomine a debitoribus et collatoribus accepisse, an habeant exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
4. *Cautio ab exactore publicarum functionum emissa an, quemadmodum nocet exactori, ita etiam noceat fisco, si fiscus eandem pecuniam exigat.*
5. *Cautio solemnæ quæ sit.*
6. *Debitor pupilli si solverit tutori, et a tutore cautionem acceperit etiam solemnem, an cautio noceat pupillo eandem pecuniam repetenti.*
7. *Maritus cavens dotem sibi numeratam, an confessioni suæ stare cogatur, nec uti possit exceptione non numeratæ pecuniæ; et quâ distinctione res temperetur, et n. 11.*
8. *Et intra quantum tempus exceptionem non numeratæ pecuniæ dotis habeat, et num. 10.*
9. *Contraria diluuntur.*
10. *Maritus in confessione dotis solutæ utrum creditor, an debitor sit?*
12. *Creditor, aut debitor, si post primam cautionem de pecunia sibi numerata emissam, secundam emittat, an exceptionem non num. pec. prius competentem amittat; et quid in marito?* num. 11.
13. *In emptore rerum fiscalium pecuniam fisco solvente et solemnem cautionem accipiente, an cesset exceptio non numer. pecuniæ.*
14. *Mulier, si instrumento publicæ confecto, adhibitis tribus testibus, confessæ sit se pecuniam ab aliquo accepisse, an exceptione non numeratæ pecuniæ tuta sit.*

Hoc loco proponuntur tres species cautionum, in quibus cessat exceptio non numeratæ pecuniæ. Prima species est ejus cautionis, in § qua depositarius scribit pecuniam, aut alias species apud se esse depositas. Ex hac cautione conventus, confessioni suæ stare cogitur, nec habet exceptionem pecuniæ non numeratæ: ratio hæc est, quia depositarius res depositas non sibi accipit, sed deponenti,

nullumque commodum ejus in deposito versatur. Ideo verisimile non est illum falsæ confessione se onerare velle, ubi ex ea nil commodi consequatur. Quod secus est in eo qui fatetur se pecuniam numeratam accepisse; cupit enim pecuniam accipere, quæ ejus commodum accipitur, et cupit invitare ereditorem ad eredendum, postquam cautionem acceperit. Sed quid opus fuit hoc



cavere de cautione depositarum pecuniarum, cum Justinianus generaliter dicere debuerit, omnem debitorem ex omni contractu stare debere confessioni suæ, nisi ex caussa mutui, *L. generaliter, sup. hoc tit. h. L. in pr.*? Respondeo: non fuisset necesse de hac specie cautionis hoc loco exprimi, nisi litigatores, temporibus Justiniani, conati essent huic cautioni depositarum pecuniarum opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Hanc dubitationem Justinianus hic sustulit, ut ipse testatur. Quæritur, † an etiam exceptio non numeratæ pecuniæ deneganda sit deponenti qui, deposito reddito, scribit se depositum recepisse. Respondeo: hæc quæstio pertinet ad §. *supra infr. hoc tit. ubi dicitur.*

3 Secunda species cautionis est, qua † exactores tributorum, vectigalium, aut aliarum publicarum functionum cavent se pecunias eo nomine a debitoribus et collatoribus accepisse. Exactores si idem exigant, coguntur suæ confessioni stare, nec habent exceptionem non numeratæ pecuniæ. Ratio hic eadem quæ supra, quoniam nullum commodum exactori in iis pecuniis versatur; ut non sit verisimile illos scripturos se accepisse quod non acceperunt. Sed rursus quæro, quid opus fuit de hac specie nominatim cavere, cum jam dixerim, regulam esse generalem, exceptionem non numeratæ pecuniæ non dari nisi in caussa mutui, *h. L. in pr.*? Non dat autem mutuum exactor, sed nec mutuum exigit; proinde hæc species satis ad regulam generalem pertinebit. Respondeo: Quod dicitur, exceptionem non numeratæ pecuniæ solum locum habere in contractu mutui, tunc dicitur, cum agitur de debitore confitente se mutuum accepisse. Cæterum, creditori confitenti sibi pecuniam solutam esse, etiam eadem exceptio tribuitur in §. *super seq.* ut necesse sit eam regulam etiam ad cautionem publicarum functionum pertinere, nisi illæ cautiones excipiantur; hic ergo excipiuntur. Unde apparet, exceptionem hanc ad regulam infra scriptam in *d. §. super*, referendam esse.

1 Sed cautio † ab exactore publicarum functionum emissa ut ipsi exactori nocet, an etiam nocebit fisco, si fiscus eandem pecuniam exigit? In hac re juris distinctio est: si debitor solemnem apocham et cautionem accepit ab exactore, etiam fisco cautio nocebit, ut exceptione pecuniæ non numeratæ fiscus uti non possit. Est autem † solemnis cautio, ubi tabularius fiscalis ad eam rem destinatus, cautionem subnotavit, *L. 2. circa fin. infr. de quadr. præscript. L. 2. infr. de*

*convent. fisc. debito. Lib. 20.* Quod si privata tantum cautio exactoris fuit, non solemnis, haec cautio non nocet fisco, ut prius cogatur excutere exactorem, ut si solvendo sit, debitor liberetur; si solvendo non sit, tum debitor possit conveniri, et cogatur pecuniam inferre, *d. L. 2. infr. de convent. fisc. debit.*

Hoc exemplo, recte quæritur an, si debitor † pupilli solverit tutori et a tutore cautionem acceperit, etiam solemnem, an cautio noceat pupillo eandem pecuniam repenti. Respondeo, non nocere; quoniam, cum debitores publicarum functionum exactori solvunt, nihil est quod eis imputetur qui solvunt, quiaolvere necesse habent. Debitores autem pupillorum non habent necesseolvere, nisi sententia iudicis coacti. Itaque, si secus solvant, de se queri debent, §. *ult. Inst. quib. alien. lic. vel non L. sancimus, infr. de administrat. tut.*

7 Tertia species est ejus cautionis, quam † maritus post confectionem dotialium instrumentorum emittit, qua fatetur dotem sibi esse numeratam. Hic confessioni suæ stare cogitur, nec uti potest exceptione non numeratæ pecuniæ. Hic opponitur extremum ejusdem legis, ubi scriptum est etiam exceptionem non numeratæ pecuniæ dotis jure admitti, et in ea eadem servanda esse quæ infra scripta sunt. Respondeo: utrumque horum verum est, et quod hic, et quod illic scribitur. Admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ dotis, ut illic declaratur, sed non semper; quod sic ostenditur: Tunc enim denegatur hæc exceptio, cum maritus, post confectionem dotialium instrumentorum, confessus est se dotem accepisse. Ex quo aperte intelligitur, si in ipso instrumento dotali idem confessus sit maritus, exceptioni locum esse. Ergo his verbis introducitur hæc distinctio, cum quæritur an maritus cavens sibi dotem solutam esse, habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ: si id cavit in instrumento dotali, exceptionem habet, ut hic colligitur, et expressum est in *L. 1. et L. ult. inf. de dot. caut. non num.*

8 Habet autem † exceptionem eæ *d. L. ult. inf.* intra annum continuum numerandum ex die soluti matrimonii. Sed hoc tempus postea aliter temperavit in *Auth. quod locum eod. tit. de dot. caut. non num.* de quo hæc sententia est: si matrimonium solvitur intra biennium ex quo contractum est, maritus aut heredes ejus, soluto matrimonio, intra annum possunt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Quod si post biennium intra decem annos matrimonium solutum

sit, potest maritus aut heres ejus opponere exceptionem non numeratæ dotis, sed intra tres menses tantum. Si vero matrimonium solum sit post 10 annos, hic denegatur omnis exceptio.

- 9 Sed huic parti † opponitur, *L. generaliter, sup. ut et hæc L. in princ.* ut principium interpretati sumus. Nam utroque in loco generalem hanc sententiam tradi diximus, unumquemque debitorem in omni contractu confitentem se debere, stare oportere confessioni suæ, remota omni exceptione pecuniæ non numeratæ, præterquam in causa mutui. Constat autem maritum, cum accipit dotem, non accipere mutuum; et cum de dote sibi soluta confitetur, non confiteri de mutuo: proinde, secundum regulam superscriptam, confessioni suæ stare debet. Et maxime hoc in dote admittendum fuit, quia dotis causa semper et ubique præcipua est, ejusque restitutioni præcipue favori oportet, *L. 1. L. Cajus in fin. sol. matrim.* Respondeo: quod dicitur exceptionem non numeratæ pecuniæ cessare in omnibus contractibus, excepto mutuo, jam dixi tunc locum habere, cum agitur de debitore confitente se debere. Diversum est, si creditor fateatur sibi solum se accepisse; nam huic, ex omnibus causis pecunia soluta, tribuitur exceptio pecuniæ non numeratæ, nisi aliqua species nominatim excipiat, *d. §. super seq.* Observandum est autem, maritum qui confitetur sibi dotem datam, in hac confessione magis creditorem esse quam debitorem. Nam dos prius ei debebatur, cum esset ei promissa; proinde cum ei numeratur, magis illi solvi quam nunc primo dari intelligitur. Sic fit ut, ex reg. superscripta, creditori huic quoque exceptio non numeratæ dotis tribui debeat.

- 10 Hunc autem potius in † hac confessione creditorem esse quam debitorem, argumentum est, quod illi exceptio datur non intra biennium, ut datur debitori de mutuo confitenti, sed intra annum, aut tres menses tantum; et tamen, quia eodem tempore maritus de dote sibi numerata cavens, dotem debere incipit; ideo recte placuit mediam viam hic sequendam esse, ut ei biennium non detur, quia solum debitor non est; et rursum plus tribuatur quam cæteris creditoribus quibus dantur tantum 30 dies, quia et hic maritus partim debitor esse incipit.
- 11 Quod si † maritus, post confectionem dotalium instrumentorum, nova cautione caverit sibi dotem numeratam; hic cessat exceptio non numeratæ dotis, ut hic cautum est. Differentiæ ratio hæc est, quia cum mari-

tus ab initio in instrumentis dotalibus quæ ante nuptias interponi solent, fatetur sibi dotem numeratam, duæ res ei exceptionem tribuunt, desiderium matrimonii contrahendi, et spes accipiendæ dotis; sed inprimis desiderium matrimonii contrahendi, quia cupit contrahi, et videt contractum matrimonium non iri, nisi instrumenta ita conficiantur, ut fateatur se pecuniam accepisse, et promissionem accipiat, fore ut, contractis nuptiis statim pecuniam accipiat. At, ubi post contractas nuptias confitetur sibi dotem numeratam, cessat prius periculum quod metuebatur; habet enim quod cupiebat, uxorem, et de dote postea accipienda non laborat. Quod si in instrumento dotis jam fassus erat se dotem accepisse, manifesta ratio est cur secunda cautione teneri debeat, ubi rursum id confitetur. Nam posteriore cautione prioris fidem aperte confirmavit, quæ confirmata, exceptionem habere non debet, arg. in *L. 3. sup. de postul.*

Sed, etsi in instrumento dotali tantum dos promissa sit, nec numerationis mentio ulla facta; nihilominus probandum est ex hoc loco, si maritus postea scripto confiteatur sibi dotem datam, eum debere stare confessioni suæ I. Quia cessat periculum superius quod dixi II. Quia favore dotis multa de jure communi remissa sunt, *d. L. Gajus, in fin. solut. matrim.*

Hoc exemplo eleganter † quæritur, si creditor aut debitor, post primam cautionem de pecunia sibi numerata emissam, secundam emittat, quæ confitetur eandem pecuniam se accepisse, an exceptionem non numeratæ pecuniæ prius competentem amittat, exemplo mariti qui amittit propter secundam cautionem. Et verius puto eum amittere, hoc argumento; quia plus valet aperta confirmatio prioris cautionis, quam tacita; at tacita confirmatio prioris cautionis est in eo, si debitor aut creditor, intra tempus constitutum non queratur de pecunia non numerata. placetque hanc sententiam priorem cautionem confirmare, *d. L. 3. sup. de postul.* Ergo multo magis secunda eaque aperta confirmatio fidem priori cautioni adstruet.

Præter has tres species cautionum, narratur ab Accursio etiam aliæ duæ in quibus cessat exceptio non numeratæ pecuniæ, id est in quibus is qui confessus est se accepisse pecuniam, confessioni suæ stare cogitur. Una est, cum emptores † rerum fiscalium pecuniam fisco solverunt et acceperunt a fisco solemnem cautionem. Hic verius est cessare exceptionem non numeratæ pecuniæ; idque magis colligi videtur ex *L. 2. circa fin. infr.*

12

13



de quad. præscript. Et certe hæc species similis est iis cautionibus, quibus exactores fatentur se publicas collationes accepisse. Altera species est, cum † mulier fatetur se pecuniam accepisse ab aliquo, ut pro eo intercederet. Hic placuit, si mulier instrumento publice confecto adhibitis tribus testibus, id confessa sit, eam omnimodo stare debere

confessioni suæ, *L. antiquæ, sup. ad Vellejan.* Hæc sententia per se vera est, sed exceptio huic loco nullo modo convenit; nam mulier non est creditrix in hac specie, cum pecuniam accipiat; rursus non est debitor ex causa mutui, sed accipit pecuniam ut faciat. Proinde hæc species satis continetur regula generali, *L. generaliter, sup.*

### Ad §. Super cæteris. 2.

Super cæteris vero securitatibus quæ super privatis debitis a creditore conscribuntur, partem debiti, sortis vel usurarum nomine solutam esse significantes, vel adhuc fœneratitia cautione apud creditorem manente, solidi tamen debiti solutionem factam esse demonstrantes, vel etiam futuram esse redhibitionem instrumenti fœneratitii promittentes, vel si qua, alterius cujuscunque contractus gratia, in quo numeratio pecuniarum vel datio certarum specierum scripta est, securitas similiter data sit, depensas esse pecunias, vel alias res, vel partem earum significantes; intra triginta tantummodo dies post hujusmodi securitatis expositionem connumerandos, exceptionem non numeratæ pecuniæ posse objici; ut si hi transacti fuerint, eadem securitas a judicantibus omnibus modis admittatur; nec ei liceat qui securitatem exposuit, post excessum memoratorum triginta dierum, non esse sibi solutas pecunias vel alias res dicere.

### S U M M A R I A.

1. *Creditor confitens pecuniam sibi a debitore solutam, uti potest exceptione non numeratæ pecuniæ, quibuscunque ex causis pecunia sibi soluta sit.*
2. *Item, si pecunia soluta sit sive res aliæ creditori: aliæ res quæ hic intelligantur.*
3. *Creditori confitenti pecuniam sibi a debitore solutam, intra quantum tempus tribuatur exceptio non numeratæ pecuniæ.*
4. *Quid, si intra 30 dies creditor non numer. pecuniæ non moverit quærelam?*

Ut debitori confitenti se pecuniam numeratam accepisse, exceptio tribuitur non numeratæ pecuniæ, de quo initio hujus legis; sic † tribuitur hoc loco creditori confitenti sibi pecuniam a debitore solutam esse. Ratio æquitatis eandem exceptionem postulat. Nam et creditor qui eupit pecuniam accipere, potest jure prærogare apocham debitori suo, et invitare eum ad solvendum, simul ut ostendat se ei, ut viro bono, fidem habere. De hac exceptione itidem, ut de exceptione quæ debitoribus tribuitur, Justinianus hoc loco complectitur tria; quibus in causis hæc exceptio creditori detur; intra quod tempus; et post id tempus, quam vim habeat cautio

et confessio creditoris. De causis aliud constituitur quam in confessione debitoris; nam debitori confitenti exceptio datur solum in contractu mutui, *h. L. in prin.* cæteris in contractibus confessioni suæ stare cogitur, *L. generaliter, sup.* At in cautione et confessione creditoris placet confitenti hanc exceptionem dari, quibuscunque ex causis pecunia illi soluta sit. Differentiæ ratio non est admodum obscura; nam pecunia numerata cum datur, non solet dari nisi ex mutuo, ubi commodum debitoris versatur. At pecunia solvi ex omnibus causis potest. Sic fit ut ex omnibus causis dici possit pecunia creditori non numerata.

- 2 In rebus etiam observandum est, quod Justinianus ait hanc exceptionem † creditori dari, sive illi pecunia numerata soluta sit, sive aliæ res. Quæritur quomodo *alias res* accipere debeamus; utrum etiam species, veluti, si creditor confessus fuerit sibi Stichum solutum esse; an etiam hic utetur exceptione Stichi non soluti? Dicendum est, etsi verba hujus loci generalia sint de rebus aliis, tamen hic *res alias* intelligi debere, ut initio hujus legis fecimus, ut intelligantur aliæ similes pecuniæ numeratæ, nempe eæ quæ pondere, aut mensura consistunt: idque efficitur hoc argumento. Nam debitor si confessus sit se speciem aliquam debere quæ pondere, numero aut mensura non constat, cogitur statim confessioni suæ stare, *L. generaliter, sup.* et docuimus initio hujus legis. Ergo multo magis creditor eandem speciem se accepisse confessus, confessioni suæ stare rogendus est, quia plus tribuitur debitoribus, quam creditoribus; sunt enim debitores favorabiliores, *L. favorabiliores, de reg. jur.* Quare, si debitori de aliis rebus confitenti exceptio hæc non datur, multo minus creditori de iis rebus confitenti dabitur.
- 3 Tribuitur † hæc exceptio creditori intra 30 dies tantum. Sed cur non similiter intra biennium, ut debitori datur, cum uterque pecuniam habere velit? Respond. Quia ibi magis subveniendum est, ubi majus pericu-

lum est, *L. 1. §. sed si quis, de Carb. edict.* At minus periculum est, ne creditor falso confiteatur se accepisse pecuniam quam non accepit; nam, etsi pecunia indigeat et eam habere velit, tamen potest cogere debitorem ut solvat, neque necesse habet ad pecuniam accipiendam prærogare ei apocham. Veruntamen, quia creditores non contentiosi et humani malunt eblandiri solutionem officio, quam judicio contendere, solent debitoribus dicentibus velle se pecuniamolvere, apocham prærogare, postea pecuniam accepturi. At debitor pecuniam a creditore accepturus, non potest pecuniam consequi, invito creditore, nisi cautionem illi prærogaverit, et hoc officio creditorem invitet ad credendum, quoniam creditor pecuniam credere non cogebatur. Merito igitur in majori periculo debitoris longius tempus ad exceptionem illi tributum est.

Sic autem creditori exceptio competit intra 30 dies, ut meminerimus intra † hos 4 dies fieri illi potestatem querendi sibi pecuniam solutam non esse. Quod si recte facit, efficit exceptionem perpetuam, *§. in omni, ead. L.* Post hoc tempus creditori præstitutum, sic creditor exceptionem amittit, ut omnimodo cautioni suæ stare cogatur, nec possit querelam movere de pecunia sibi non soluta; quod illi cum exceptione debitoris commune est, de quo initio hujus legis.

### Ad §. Illo. 3.

Illo videlicet semper observando; ut in quibus non permittitur exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere, vel ab initio, vel post taxatum tempus elapsum, in his nec jusjurandum offerre liceat.

### S U M M A R I A.

1. Jusjurandum quod creditori debitorive deferatur post lapsum temporis exceptioni non numeratæ pecuniæ præstituti, an admittatur.
2. Quando manifestæ turpitudinis sit nec jurare velle, nec juramentum referre.
3. Jurisjurandi recusandi una et certissima causa; quæ illa?
4. Quibus ex causis quis judicium suscipere non cogitur, ex iis causis nec jurare cogendus est.

Ex iis quæ supra scripta sunt in hac Lege, apparet commune esse tam debitori quam creditori, ut post tempus præstitutum exceptionis opponendæ, uterque confessioni suæ stare debeat, nec possit dicere sibi pecuniam non numeratam, quam numeratam confessus est. Hinc consequens quod traditur hic, ut

neuter, post tempus præstitutum, possit de pecunia numerata jusjurandum adversario suo deferre. Finge, post biennium intra quod debitor questus non est, eum ex cautione sua conveniri; dixi enimolvere omnimodo compellendum esse. Quod † si jusjurandum deferatur creditori, an non saltem hic cogendus



est debitori jurare, se pecuniam numerasse? Aequissimum videtur, cum ea res ei non noceat, et cum fiat iudex et testis in sua causa, ut de jurejurando dicitur in *L. ult. infr. de fid.* Placet non esse cogendum attamen jurare. Idemque dicimus in creditore, si post triginta dies, vel aliud tempus præstitutum, utatur exceptione pecuniæ sibi non solutæ; quamvis enim jusjurandum deferat reo, ut juret pecuniam se solvisse; tamen ne sic quidem reus jurare cogendus est.

2 Hic opponitur manifesta æquitas ut videtur, et jus commune; quo placuit manifestæ ÷ turpitudinis esse nec jurare velle, nec juramentum referre, *L. manifeste de jurejur.* Respondeo: Ita manifestæ turpitudinis est nolle jurare, ut in totum ita quisque jurare cogendus sit, nisi justa de causa recuset jusjurandum. Cæterum, justa de causa recusari potest, *L. generaliter, §. sin autem, supr. de jurejur.* Inter cæteras autem causas recusandi jurisjurandi ÷ hæc una certissima est, si is cui jusjurandum deferatur, non cogatur de ea re iudicium suscipere et litigare; nam jusjurandum litis contestatæ et iudicii vim habet, *L. qui jurasse, §. ult.*

4 *de jurejur.* Et hinc regula certi juris, ut ÷ quibus ex causis quis iudicium suscipere non cogitur, ex iis causis nec jurare cogendus sit, *L. sed etsi restituatur, §. quibus ex causis de jurejur.* At supra constitutum est, cum debitor convenitur post biennium, creditorem non esse cogendum iudicium suscipere de pecunia non numerata, nec de ea re litigare cogendum. Ergo superiori regulæ consequens est quod hic diligentius cavetur, ut nec de ea pecunia jusjurandum suscipere cogendus sit.

Item constitutum est, cum creditor removetur post triginta dies ex apocha sua, debitorem de pecunia non soluta litigare non cogi; consequens est igitur nec de ea reum cogendum iudicium suscipere. Atque hic locus et superior ratio evidenter demonstrant verum esse quod docuimus in *L. si intra sup.* post biennium ita debitorem literis obligari, ut omnimodo solvere cogatur, nec ulla ejus probatio contraria recipiatur; nam si recipitur ejus probatio, creditor de pecunia non numerata iudicium suscipere cogitur ex hoc loco; ergo nulla probatio debitoris oblata recipienda est.

## Ad §. In omni, ult.

In omni vero tempore quod memoratæ exceptioni taxatum est, ei licebit cui talis exceptio competit, vel denuntiationibus scripto missis, querelam non numeratæ pecuniæ manifestare ei qui numerasse eam vel alias res dedisse instrumento scriptus est; vel, si abesse eum his locis in quibus contractus factus est, contigerit, in hac quidem alma urbe apud quenilibet ordinarium judicem, in provinciis vero apud viros clarissimos rectores earum, vel defensores locorum, eandem querelam manifestare, eoque modo perpetuam sibi exceptionem efficere. Sed, si præsens quidem sit qui pecunias numerasse vel alias res dedisse scriptus est, aliquam vero administrationem in hac alma urbe vel in provinciis gerat, ut difficile esse videatur denuntiationem ei mittere; licentiam damus ei qui memorata exceptione uti velit, alios judices adire vel in hac alma urbe vel in provinciis, et per eos ei manifestare cui exceptionem hujusmodi objicit, factam a se super non numerata pecunia querelam esse. Quod si in provinciis vel non sit alius administrator civilis vel militaris, vel propter aliquam causam difficile sit ei qui memoratam querelam opponit, adire eum, et ea quæ dicta sunt, facere; licentiam ei damus, per virum reverendissimum Episcopum eandem suam exceptionem creditori manifestare, et ita tempus statutum interrumpere. Quæ etiam in exceptione non numeratæ dotis locum habere certum est. Datum Kal. Julii Constantinop. Dn. Just. A. II. Cos.

## S U M M A R I A.

- |   |   |
|---|---|
| <p>1. <i>Testatio creditoris et debitoris de pecunia sibi non numerata, quam numeratam fassi erant, quam vim habeat.</i></p> <p>2. <i>Testationem hanc qualem esse oporteat, ut exceptionem perpetuam efficiat.</i></p> | <p>3. <i>Denuntiatio pecuniæ non numeratæ quomodo significari debeat ei qui dicitur non numerasse.</i></p> <p>4. <i>Denuntiationis significandæ modus; et an in ea requiratur scriptum, et quare.</i></p> |
|---|---|

Commune est hoc debitori et creditori, ut intra tempus exceptioni præstitutum non solum exceptione uti possint, sed ut ultro queri et testari possint sibi pecuniam non numeratam, quam numeratam fassi sunt. Quæ †  
 1 testatio si interposita erit, hanc vim habet, ut deinceps perpetua efficiatur exceptio quæ prius erat temporalis, ut significatur hic in *versu secundo*, et expresse in *L. si intra, supr.* Sed testationem hanc solemnem esse oportet, id est in ea servari ea quæ jus præscribit, ut in testando juri pæceatur, ut scriptum est in *L. eum ultra, supr.* Id autem comprehensum

est hoc loco, usque ad finem legis, et in *Auth. hanc autem seq.*

Sententia autem hæc est: testationem †  
 2 hanc ejusmodi esse debere, ut ejus qui dicit sibi pecuniam non numeratam denuntiatio debeat innotescere ei qui numerasse scriptus est; præterea, ut debeat innotescere scripto ad eum transmissio, non verbis tantum; quæ duo comprehensa sunt in *Authent. sequen.* in exceptionibus quidem dotis non numeratæ, sed ita ut nihilominus ad cæteras causas utrumque pertineat, ut declaratur in *hoc §. ult.*



3 Primo, volumus hanc † denuntiationem pecuniæ non numeratæ significari ei qui dicitur non numerasse; quomodo ei innotescat et significetur, hoc eautum est diligentius ad hanc summam. Præsenti recte denuntiari potest. Si adversarius vel abest, vel ita præsens est ut facile adiri non possit, propter potestatem et imperium quod gerit, licet denuntiationem exponere judiei ordinario, et dare operam ut per eum judicem denuntiatio significetur adversario. Si iudicis ordinarii in illis locis copia non est, aut etiam deterretur is qui denuntiat, eum adire, propter justas causas; sit ei potestas adven- di Episcopum, per quem etiam denuntiatio adversario significetur. Quod dictum est de Episcopis iis qui politica tractant eum jurisdictione, et suos publicos ministros habent ad imperia exsequenda, quales maxima ex parte fuerunt temporibus Justiniani, quibus Episcoporum auctoritas in immensum exereverat. Quod si (\*) *qui sint Episcopi, vere Episcopi, qui juxta verbum Dei non implicentur secularibus, nec satellitium more Regum et Principum habeant*, iis imponere istam necessitatem denuntiationis ad alium transmittendæ, valde ab eorum persona et munero alienum est.

4 Modus † significandæ denuntiationis in eo est, ut qui denuntiat, scripto complectatur denuntiationem pecuniæ sibi non numeratæ, et eam tradat adversario, ut comprehensum est in hoc §. in princ. Sed videtur in hanc rem scriptum inepte exigi et contra formam juris; quia, dummodo debitor, præsentibus testibus, denuntiet creditori sibi pecuniam non numeratam, supervacuum est

aliud scriptum exhibere, et jus prohibet scriptum exigi; quoniam non est minor fides et auctoritas testium, quam instrumentorum. Resp. Hæc vere dicerentur, si hic exigeretur scriptum probationis causa; nam denuntiatio satis probaretur adhibitis testibus. Nunc autem scriptum ideo exigitur ut caveatur creditori, nempe ut possit secum deliberare diligentius quid sibi denuntietur, et non possit eaussari se non satis percepisse quod debitor dicebat. Sed videtur etiam in hujusmodi denuntiationibus repudiari scriptura, ubi testes intervenerint; id fit in *L. ult. supr. de negot. gest.* ubi licet domino negotiorum denuntiare negotiorum gestori ut abstineat se a rei suæ administratione; placetque ejus denuntiationis hanc vim esse, ut dominus in posterum non teneatur, etiamsi denuntiatio sine ullo scripto processerit. Rursus contrarium hic non tantum exigitur, sed etiam in *L. 2. infr. de annal. exc.* Hæc ita recte conciliantur: si denuntiatio spectat ad jus nostrum solum retinendum, nec quidquam adversario adimitur, quævis denuntiatio sufficit, sive testibus adhibitis fiat sive scripto, ut contingit in eo domino qui non vult alteri administratori teneri in *L. ult. supr. de negot. gest.* Diversum est, si denuntiatio spectat ad aliquid nobis acquirendum adversus alium, et ita ad alterius jus dirimendum, ut accidit et hic et in *dict. L. 2. infr. de annal. except.* ubi is qui exceptionem tantum temporalem habebat jure constitutam, vult consequi denuntiatione sua, ut habeat perpetuam. Non est æquum illi permitti jus adimere adversario, nisi recte admonito; quod fit scriptura.

(\*) Projecta in Donello Catholicos Episcopos allatrandi libido, sed mira hic et alibi, cum aut sacras res aut personas exagitat, hominis hallucinatio et verborum et rerum inconstantia. Probat alibi Donellus Justiniancis temporis Episcopos, eosque in contumeliam sui temporis Episcoporum cum Imperatore faciens, collaudat uti sanctissimos. Vid. *Civil. commentar. lib. XVII. Cap. 25. n. 8. in fin. Florent. hujus Edit.* Jam vero quos illic collaudavit, hic loci uti prophanos et negotiosos homines, et neutiquam veros habet Episcopos, sed uti Episcoporum simias, ut ita loquar, calumniose traducit. Hominem nimirum cura illa remordet, in jure civili locos occurrere ex quibus liquido appareat nedum sacrorum

cura et potestate, sed et Ecclesiastica et legitima jurisdictione per orbem romanum insignitos Episcopos, ejusque exercitio libere usos fuisse; quod ipse, uti Calvinus assecla, inquisitissimo animo patitur: sed fremat usque licet. Quod ille vituperat atque reprehendit, Christi probat et contestatur doctrina, omnium temporum disciplina agnovit in Catholica Ecclesia, et omnium Catholicorum Principum et populorum judicium approbat atque commendat. Vid. Dionys. Petay. *De Eccl. Hierarch. Lib. 3.* per tot. Joan. le Gendre in celebri illo Opere quod *Tribunale Episcoporum etc.* inscripsit. Wan-Espen. *Jur. Eccl. Univ. P. 3. Tit. 1. Cap. 1. a n. 12. ad 34. et n. 54.*

## Ad L. penult. Si cui, etc.

Imp. Justinianus A. Mennæ PP.

Si cui non numeratæ pecuniæ competere possit exceptio; etiam eo supersedente, tali auxilio uti, vel absente, creditores ejus (sive ipsi convenientur, utpote res ejus detinentes ab his qui debita ejus exigunt, cui competit hujusmodi exceptio, vel dotis vel alterius caussæ nomine; sive contra alios possidentes aliquam actionem ipsi moveant) (possint) in examinando negotio suis adversariis eandem non numeratæ pecuniæ exceptionem opponere, nec eo prohibeantur quod principalis debitor ea nunquam usus sit; ita tamen, ut neque principali debitori, neque fidejussori ejus aliquod præjudicium generetur, si is qui eam exceptionem opposuerit, victus fuerit; sed possint illi postea, si convenientur, intra statuta scilicet tempora, eadem se exceptione tueri.

## SUMMARI A.

1. *Hujus legis species et hypothesis proponitur.*
2. *Creditor secundus qui propter obligationem debitoris convenitur a priore creditore, an possit eadem exceptione uti qua debitor uteretur.*
3. *Creditori secundo an exceptio non nume-*

*ratæ pecuniæ ex persona debitoris competat, non solum consentiente debitore, sed etiam absente, aut præsentem et invito.*

4. *Sententia quæ debitorem primo creditori condemnet, an debitori aut fidejussoribus ejus noccat.*

Qui ex parte debitoris propter ejus obligationem conveniri possunt, iis omnibus exceptio non numeratæ pecuniæ competit, quæ et debitori competere. In hoc numero sunt, citra controversiam, omnes accessiones principalis debitoris, ut fidejussores, mandatores, pecuniæ constitutæ rei, de quibus traditur in *L. tam mandatori sup.* Sed sunt etiam in hoc numero, de quibus major dubitatio, etiam creditores debitoris, quibus a debitore res ejus pignori obligatæ sunt. Quod contingit in hac specie, si debitor duobus creditoribus res suas pignori obligavit diversis temporibus, et posterior a priore conveniatur. Nam, si debitori exceptio non numeratæ pecuniæ competeat adversus creditorem, eadem exceptio adversus priorem creditorem posteriori dabitur; quod hac *L.* cautum est. Propono ita: debitor scripsit se a primo 10 mutua accepisse spe futuræ numerationis, et in eam rem illi omnia bona sua pignori obligavit; habet hic debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ

adversus creditorem hunc intra biennium. Idem debitor paulo post ab alio secundo creditore 10 mutua revera accepit, et ei rursum bona sua obligavit. Convenitur posterior creditor a primo hypothecaria actione, et si vere illi hypotheca data est, necesse est illum jure esse potiorum, quia tempore prior est. *L. 2. 3. inf. qui pot. in pig.* Sed posterior creditor priorem hoc modo removet, quod dicat, priori non potuisse res debitoris obligatas esse sine principali obligatione, *L. res hypothecæ de pign.* nullam autem hic principalem obligationem subesse, quia obligatio removeatur exceptione non numeratæ pecuniæ, quam in hac specie debitor habuit et nunc habet; nihil enim interest utrum quid non debeatur, an per exceptionem removeatur, *L. nihil interest, de reg. jur.* Hic refert prior creditor exceptionem non numeratæ pecuniæ competere debitori, et debitorem ea uti posse, sed creditorem posteriorem non item uti posse; non ex persona sua, quia debitor non est; non ex



persona debitoris quia debitor hanc exceptionem in illum transtulit.

Quæstio, an secundus † creditor qui propter obligationem debitoris convenitur a priore creditore, possit eadem exceptione uti qua debitor interitur. Movet quæstionem, quod hanc exceptionem legimus dari accessionibus, *L. tam mandatori sup.* Sed hic creditor accessio non est, non est enim debitor ejusdem obligationis, sed creditor; præterea hanc exceptionem cessam a debitore non accipit. Quo jure igitur re aliena utatur sine domini voluntate? Hic constituitur etiam posteriorem creditorem, adversus primum hypothecas vindicantem, eadem exceptione uti posse. Hæc ratio est, quia revera posterior hic creditor convenitur ex persona debitoris et propter debitoris obligationem. Nam, nisi is debitor vere obligatus sit primo creditori, non consistit primi creditoris intentio in pignore. Igitur primus pignus vindicat, quia dicit debitorem fuisse sibi obligatum et in eam obligationem sibi pignus datum. Non debet ex obligatione debitoris teneri ultra quam contineatur in obligatione; at obligatio debitoris adversus primum creditorem ejusmodi est, ut exceptione non numeratæ pecuniæ infirmetur; proinde hic recte creditori eandem conditionem obligationis servabimus, dabimusque ei eandem exceptionem.

Nihil ad rem pertinet quod hæc exceptio primum quæsita est debitori, nec a debitore cessa est creditori posteriori; nam hæc exceptio est non personæ, sed rei et causæ cohærens, ut ostendimus ad *L. tam mandatori, sup.* cui consequens est ut, ad quoscunque causam eadem, id est eadem principalis obligatio pertinebit, ad eos quoque omnes transeat eadem exceptio. Idem juris erit in eodem exemplo, si secundus creditor pignus vindicet a primo isto creditore. Nam, si primus creditor utetur exceptione cautionis quia de-

bitor scripsit se illi debere 10 et sua bona se illi obligasse, secundus creditor utetur replicatione non numeratæ pecuniæ, id est dicit: non numerasti pecuniam debitori, et ideo tibi pignus teneri eo nomine non potuit.

Hoc constituto, amplius quæsitum est an huic creditori † secundo exceptio non numeratæ pecuniæ ex persona debitoris competat, non solum consentiente debitore, sed etiam absente, aut præsentem et invito. Et hic amplius constituitur, hanc exceptionem secundo creditori competere, etiam debitore invito. Idem placuit esse in omnibus exceptionibus quæ ex persona debitoris accessionibus dantur. Placuit enim eas dari etiam reo invito, *L. omnes exceptiones, de except. L. ex persona, de fidejuss.* Sed quomodo, invito debitore, competere alteri potest quod ex persona ejus competit? Resp. Optime; quia, etsi hæc exceptiones ex persona debitoris competant, non tamen ex voluntate ejus competunt: exceptionem aliis jure quæsitam debitor suo facto adimere non potest, *L. ult. de pact.*

Deinde quæsitum est, quid, † si in hac lite posterior creditor victus est a priore creditore, id est pronuntiatum sit debitorem primo creditori debere, nec habere exceptionem non numeratæ pecuniæ, et ideo primum creditorem in pignore esse potiorum? Cavet Justinianus hanc sententiam neque fidejussoribus ejus nocere; ut intelligamus, quemadmodum debitoris factum secundo creditori nocere et adimere exceptionem non potest, sic nec factum creditoris in hac exceptione opponenda nocere debitori aut ullis aliis. Jus scriptum ex regulis juris, *res inter alios actas, aliis non præjudicare*, cum iis quibus nocere volumus, eos qui ante judicati sunt, prohibere non potuerunt quominus agerent, ut hic accidit. *L. sæpe in princ. et vers. cum autem, de re judicial.*

## Ad L. Indubitati, ult.

Imp. Justinianus A. Joanni PP.

Indubitati juris est, non numeratæ pecuniæ exceptionem locum habere et in talibus nominibus, vel fœneratitiis, vel aliis cautionibus quæ etiam sacramenti habent mentionem. Quæ enim differentia est in hujusmodi exceptione, sive jusjurandum positum est, sive non, tam in fœneratitiis cautionibus, quam in aliis instrumentis quæ talem exceptionem recipiunt?

## SUMMARI A.

1. Qui scripsit se accepisse pecuniam, adjecto jurejurando, an habeat exceptionem non numer. pecuniæ; quot modis adjiciatur jusjurandum, et seqq.
2. Debitori jurejurando affirmanti se pecuniam accepisse, non competit exceptio non num. pecuniæ, et quare, et n. 5.
3. Secus debitori promittenti cum jurejurando se redditurum et quare.
5. Jurans se judicio stiturum, non pejerat, si justa aliqua ex causa exceptione utatur.

1 Qui scripsit † se pecuniam accepisse, exceptionem habet pecuniæ non numeratæ ubi scripsit sine jurejurando, L. 3. L. si intra, L. contractibus, supr. eodem. Idem placuit hoc rescripto, et si quis scripserit, mentione facta sacramenti, id est adjecto jurejurando. Duobus modis jusjurandum adjicitur; primo modo, ut debitor juret se accepisse; altero modo, ut simpliciter se accepisse dicat, sed juret se redditurum. Quæritur, ex verbis hujus rescripti, an quocunque modo ex his debitor juraverit, exceptio ei non numeratæ pecuniæ competat. Verba exceptionem admittere videntur in utroque easu, quia nihil distinguitur, cui affirmationi jusjurandum hoc hic adjiciatur. Sed verius est non competere exceptionem non numeratæ pecuniæ ei qui † jurejurando affirmavit se pecuniam accepisse; quia qui hac exceptione utitur pecuniæ non numeratæ, is de perjurio suo aperte confitetur: non est audiendus, qui turpitudinem suam allegat, L. mercalem, sup. de cond. ob turp. causam: non est etiam exceptio cuique tribuenda, argum. L. transactione finita, sup. de transact.

3 Restat igitur, ut hanc legem sic intelligamus, ut † competat exceptio non nu-

meratæ pecuniæ ei qui, cum scripsisset se pecuniam accepisse, adjecit promissionem cum jurejurando, fore ut eam pecuniam restitueret. Sed cur hoc easu, potius exceptio jurisjurandi datur? Respondeo: quia non datur adversus jusjurandum, nec pejerat qui in hac specie hac exceptione utitur. Nam in hac promissione *Juro me eam pecuniam redditurum* inest ex verbis conditio, *si accipero*; nam verbum *reddendi* pertinet ad ea quæ accepta sunt ante, cum proprietatem verbi sequi volumus, ut semper in re dubia et adversus dubitationem fieri oportet, L. non aliter, de legat. 3. L. 1. §. in rem de exerc. act.

Huc pertinet quod dicitur in L. ult. qui satisdat. cogant. cum † qui juravit se judicio stiturum, non pejerare, si ex justa aliqua causa exceptione utatur, scilicet quia in ea promissione inest hæc conditio *ut debitor sistat, si possit*. Nam impossibilia præstare nemo potest. Atque hoc loco † notabimus exceptionem quam in exceptione non numeratæ pecuniæ tencamus; ut scilicet qui scripsit se aliquid accepisse, non habeat exceptionem, si id jurejurando affirmavit. Diversum est, si jurejurando promisit se redditurum.



# AD TITULUM XXXI.

## COD. DE COMPENSATIONIBUS.

### SUMMARIA.

1. *Summa juris de compensatione constituti.*

2. *Quid sit compensatio.*

3. *Quid significet contributio.*

Compensatio est species quædam solutionis, *L. 4. infr.* itaque hæc species inter genera liberationum numerari debet. At quæmobrem hoc loco collocetur hæc tractatio, nulla ratio probabilis dari potest. Jus  $\dagger$  de compensatione in summa ita habet: Qui quid debet, ea re soluta, ita liberatur, *Inst. quib. modis toll. obligat. in princ.* Idem est, si ei debitori quid invicem debeatur, et id velit compensare cum eo quod debet: hac compensatione consequitur, ut tanquam solutione liberetur, idque ipso jure, *L. 4. hoc tit.* ubi definitio juris plenius traditur et expli-

catur. Compensatio est  $\dagger$  debiti et crediti in unum contributio, *L. 1. D. eod.* Contribuere  $\dagger$  debitum et creditum est ita permiscere utrumque, ut confundantur; nam confusio et contributio promiscue usurpantur juris auctoribus, ut passim in *L. quod ratione §. quod vulgo, circa princ. et §. si filio, circa fin. §. quæsitam, ad L. Falcid.* Hæc contributio et hæc confusio huic loco optime congruit; nam hæc confusio facit ut, debito et credito confusis, utrumque tollatur. Vis hæc est confusæ obligationis, *L. debitori, sup. de pact.*

### Ad L. Et Senatus. 1.

#### Imp. Antoninus A. Dianensi.

Et Senatus censuit, et sæpe rescriptum est, compensationi in caussa fiscali ita demum locum esse, si eadem statio quid debeat, quæ petit. Atque hoc juris, propter confusionem diversorum officiorum, tenaciter servandum est. Si quid autem tibi ex ea statione, cujus mentionem fecisti, deberi constiterit: quamprimum recipies.

### SUMMARIA.

1. *Compensatio admittitur etiam adversus fiscum, si modo ab ea statione debeatur quæ petit.*

2. *Statio tribus modis accipitur, seu tres habet significationes, et quæ sint et n. 3. et 4.*

4. *Quid statio in hoc rescripto significet.*

5. *Quæstio ex facto, et quæ hic dubitandi ratio.*

6. *Quod ab alia statione debetur quam ab*

*illa quæ petit, compensari non potest; quæ differentiæ ratio.*

7. *Contrariis occurritur, ubi et L. inter tutores 36. D. de admin. tut. cum hoc rescripto conciliatur, utriusque speciei differentia explicata.*

8. *Cur debitori fiscali, cui non licet compensare quod ei invicem a fisco debetur, si debeatur ab alia statione, non fiat injuria.*

Qui quid debet, creditorem suum submovet, si invicem debitori debeatur, et de-

hitor compensare velit quod sibi debetur, *L. 2. D. eod.* Non admittitur  $\dagger$  solum hæc com-

pensatio adversus privatum creditorem, sed etiam adversus fiscum ipsum, *L. idem, D. cod.* Sed hoc in fisco accipiendum est cum ea exceptione quæ hoc rescripto traditur; ut scilicet debitor fisci conventus, possit compensare quod sibi a fisco debetur, si modo debeatur ab ea statione quæ petit. Quod ab alia statione debetur in compensationem vocari non potest, sed solum ab ea statione exigatur, a qua debetur. Hoc jus ejusmodi est: fiscus in singulis territoriis habet ea quæ ad fiscum pertinent, ut vectigalia, tributa quæ administrari debent et vendi, ubi res postulat. Ea res facit ut necesse sit, ad res ad fiscum pertinentes recte administrandas, præfici singulis territoriis, opportunis in locis, homines idoneos per quos eæ res curentur et administrentur. Ea loca dicuntur stationes, † ubi videlicet et statur et consistitur ad res administrandas: etiam † munus ipsum administrandum et actus dicitur statio; immo etiam significantur hoc verbo personæ † ipsæ quæ hanc stationem obtinent, ut in hoc rescripto, et *L. 1. supr. ne fiscus rem quam vendid. lib. 10*, figura nominis usitata, ut cum minister dicitur pro ministerio, *L. 1. §. publicum de fugitivis*, officium pro officialibus magistratibus, *L. cum sententiam, infr. de sent. et interl. omn. jud. L. antepe. D. de evict.* Hinc quæ hoc loco dicitur statio alibi aperte et sine figura dicitur Stationarius, ut in *L. universi infr. de vectigal.*

Ex facto igitur ita quæsitum est: † Quidam cum statione fiscali hujus territorii ita contraxit, ut conducere portorium aliquod hujus territorii; quo nomine mercedem fisco et huic stationi debebat. Idem stationi fiscali proximi territorii, eidem principi subiecti, mutuam pecuniam dederat ad eandem quantitatem, aut etiam majorem quam debebat huic loco. Convenitur a statione hujus loci; desiderat compensare quæ sibi a vicina statione fisci debentur. Quæritur an admittenda sit hæc compensatio. Jus videtur hanc compensationem admittere; nam debitor fisci compensare potest quod sibi fiscus debet, dummodo non compenset in iis causis quæ exceptæ sunt, de quibus in *L. 3. infr. hoc titul.* Id jus est multis locis traditum, *d. L. idem, D. cod. L. aufertur, §. qui compensationem, de jure fisci.* At in proposito, debitor a fisco convenitur, et compensare vult quod sibi fiscus idem debet; nam quod a vicina statione debetur, ab eodem fisco debetur.

Respondeo, quod † ab alia statione debetur quam ab ea quæ petit, compensari non posse. Hæc videntur repugnantia; nam debitor compensare potest quod debetur ab ea

statione quæ petit, quia vicissim a fisco debetur; cur non igitur compensare potest quod debetur ab alia statione, cum pariter a fisco debeatur? Non sunt hæc contraria. Differentiæ ratio explicatur hoc rescripto. Constitutum id est propter confusionem officiorum, id est ut non incidat aliqua confusio officiorum, sed ut vitetur ea confusio, ut Accursius bene interpretatur. Vitandæ hujus confusionis duæ sunt causæ. Prima, quia hæc confusio nocet stationibus et officiariis, et est contra administrationem officiorum. Nam, si statio hujus loci cogitur admittere compensationem eorum quæ alii stationi debentur, eogetur in ea inquirere quæ alia statio gerit, et videre quæ recte gesta sint, et an debeantur ab illa, quæ dicuntur esse debita. Ita oneratur hæc statio ultra quam administrationi proposita est. Deinde ex hac confusione creatur manifestum periculum fisco. Nam, si compensatio admittitur adversus stationem hujus loci, fieri potest ut altera statio quæ debet, ignoret, aut ejus stationis successores; in qua ignorantia facile erit debitori qui hic compensationem objicit, iterum exigere debitum suum ab ea statione a qua debebatur. Ex quo manifestum est periculum si ei, quia fieri potest ut postea non possit exigere solutum, aut si velit petere, debitor non sit solvendo.

Hoc loco opponitur *L. inter tutores, D. de administr. tutor.* ubi † sub personis duorum tutorum quorum officia divisa sunt, contrarium respondetur de compensatione, et confusio officiorum de qua hic dicitur, illic contemnitur. Sic autem loci exemplum est: Duo sunt pupillo tutores dati; inter eos postea tutela divisa est a magistratu, quo facilius pecunia per eos administretur; et primus præfectus est rebus Italicis, alter provinciae. Quidam debuit tutori rerum Italicarum 100, sed vicissim a tutore rerum provinciae ei 100 debebantur. Convenitur debitor a tutore Italicarum; compensare vult quod sibi a tutore provinciae debetur, id est quod debetur ab alia statione et ab alio officio; placet admittendam esse æquitatem compensationis. Respondeo: Non sunt hæc contraria; diversum est enim in tutela inter tutores divisa, quam in divisio fisci administratoribus. Differentiæ ratio tacite exposita est in *d. L. inter tutores.* Est autem hæc ratio Papiniani, cur debeat admitti compensatio ejus quod a tutore provinciae debetur; quia debetur ab eodem pupillo, non autem a tutore. Itaque quanvis diversi tutores sint, tamen idem est pupillus cui debetur et qui invicem debet.



Non obstat divisio tutelæ inter tutores, de qua præcipue Papin. respondet, quia, inquit, hæc *divisio jurisdictionis est, non juris*; id est tutela dividitur inter tutores jurisdictione, id est officio magistratus, non autem dividitur jure, quia nihilominus singuli in solidum sunt tutores jure, usque adeo ut qui omnino tutelam non administrat, nihilominus sit honorarius tutor, et inspectionem habeat rerum quæ ab aliis gerentur; et si suspectos non facit, eum tutela male ab eis administratur, periculum tutoris sustinet. *L. 3. §. 1. de admin. tut.* Et ideo inquit Papin. *ea divisio quæ non est juris, modum administrationi facit*, id est non dividit tutelam, sed tantum administrationem tutelæ, ipsa tutela seu ipso tutelæ periculo integro manente. Subjicit: *Hæc divisio est tantum inter ipsos tutores et pupillum, quo scilicet res facilius inter ipsos gerantur et componantur*; quia, juxta proverbium, *multitudo Cariam perdidit*, quod ad omnes administratores recte pertinet. Subjicit: *et ideo nec ea divisio cum pupillo experiri volentibus ob stare debet*. Qui compensationem objicit, ex eo quod sibi debetur a tutore provinciæ experitur, et agit non adversus tutorem provinciæ, sed cum pupillo ipso, quia pupillus est

a quo pecunia debetur, non tutor provincialis. Hæc ratio Papiniani exposita ostendit cur diversum statutum sit in diversis officiis fiscalibus divisio. Nam, etsi quod ab alia statione debetur, intelligatur semper deberi ab eodem fisco; tamen, cum officia ab initio in administratione fisci distinguuntur, jure distinguuntur non jurisdictione, quia ab initio non plus singuli capiunt quam in eo territorio est cui sunt præpositi; ut recte dici possit, divisionem illorum officiorum modum ipsis officiis facere, non ipsorum officiorum administrationem, ut Papin. loquitur.

Quid ergo? † an non sit injuria debitori fiscali, cui non licet compensare quod ei invicem a fisco debetur, licet debeatur ab alia statione? Subjicitur in extremo rescripti, nullam ei fieri injuriam, quia potest exigere ab alia statione quod sibi debetur ab ea, et si deberi constiterit, statim consequetur. Interim hoc monet, si debitor fisci velit compensare quod sibi debetur ab ea statione quæ petit, compensationi locum esse. Hæc pars rursus sic intelligenda est, nisi in causis quibusdam exceptionem habeat. quæ comprehensæ sunt in *L. 3. infr. hoc tit.*

8

### Ad L. Ex causa 2.

Imp. Antoninus A. Asclepiadæ.

Ex causa quidem judicati (si debitum) solutum repeti non potest, ea propter nec compensatio ejus admitti potest. Eum vero qui judicati convenitur, compensationem pecuniæ sibi debitæ implorare posse, nemini dubium est.

### S U M M A R I A.

1. Debitor male condemnatus, quod ex causa judicata solvit, num possit cum alia quantitate a se debita compensare.
2. An idem debitor, si nondum ex causa

judicati solvit, possit cum eo de quo ex causa judicati convenitur, quantitatem sibi debitam compensare.

3. Contrariis occurritur.

Debitor a creditore conventus et damnatus est. Post rem judicatam, duo quæsitæ sunt ab hoc condemnato. Primo, si is conveniatur postea ab eodem creditore ex alia causa, et debitor ante judicatum fecerit, an possit compensare adversus creditorem quod ante ex causa judicati solvit, eo quod diceret se male condemnatum solvisse. Placet eum non posse. Quæstio in eo est, an quod

† debitor male condemnatus, ex causa judicati solvit, ei debeatur. Non potest autem ei aliter deberi, quam si indebitum ex causa judicati solutum repetere possit. Ob hanc causam declaratur initio hujus rescripti, quod debitor ex causa judicati solvit, ei nullo modo deberi; non potest enim, tanquam indebitum, solutum repetere. Quod ex causa judicati solutum est, repeti non

posse certum est, *L. 1. supr. de condict. indeb.* Hæc ratio est, quia qui ex hæc causa solvit, debitum solvit, ut hic significatur; debetur enim ex causa iudicati, et in eam causam est actio iudicati, *L. miles §. ult. de re jud.* Hæc actio ex contractu est, quoniam iudicium accipiendo contrahitur, itidem ut stipulatione, *L. 2. §. idem scribit, de pecul.*

2 Alterum quæritur, si hic † debitor condemnatus, nondum ex causa iudicati solvit, et ex ea causa iudicati conveniatur, an actioni iudicati opponere possit compensationem alterius rei sibi ab eodem creditore debitæ; et placet posse. Quæ pars obscurior est, ac videtur † actioni iudicati compensationem opponi non posse; nam compensatio per exceptionem opponitur, si vera est sententia vulgaris in *L. 4. inf. hoc tit.* ubi plenius dicetur. Porro exceptiones omnes, quanvis peremptoriæ, opponi debent

ante sententiam et rem iudicatam; postea frustra opponuntur, *L. præscriptionem, L. si quidem, infr. de exceptio.* Proinde exceptio compensationis, post rem iudicatam, actioni iudicati opponi non potest.

Hic duplex responsio est idonea. Primum negandum est compensationem objici tantum creditori per exceptionem; nam jure ipso eum liberat, uti etiam solutio, *L. 4. hoc tit.* Proinde, ut solutio, ita et compensatio omni actioni opponi potest. Altera responsio est non minus idonea; nam, etsi fateremur compensationem liberare debitorem tantum per exceptionem, tamen idcirco post rem iudicatam opponi creditori potest, quia intelligitur nova esse exceptio actionis præsentis, non actionis ejus de qua iudicio actum est; propterea quod compensatio ei solum actioni nocet, cui ex voluntate debitoris destinatur, *L. verum, L. quod Labeo, D. eod.*



## Ad L. In ea. 3.

## Imp. Alexander A. Capitoni.

In ea quæ Reipublicæ te debere fateris, compensari ea quæ (in vicem) ab eadem tibi debentur, is cujus de ea re notio est, iubebit; si neque ex Calendario, neque ex vectigalibus, neque ex frumenti vel olei publici pecunia, neque tributorum, neque alimentorum, neque ejus qui statutis sumptibus servit, neque fideicommissi civitatis debitor sis.

## S U M M A R I A.

1. *Reipublicæ nomine simpliciter et absolute intelligitur Romana.*
2. *Civitates privatorum loco habentur.*
3. *Reipublicæ appellatione hic quælibet civitatis καταχρητικῶς seu abusive significatur.*
4. *Compensatio in quibus causis adversus rempublicam cesset, et num. seqq. recensentur septem.*
5. *Calendarium juris auctoribus quid, et unde dictum?*
6. *Ex Calendario quis sit.*
7. *Vectigal quid et unde dictum?*
8. *Compensatio cessat in omnibus rebus a fisco emptis, ubi pretium rei emptæ petitur.*
9. *Annona dicitur omnis res ad victum pertinens.*
10. *Tributum quid?*
11. *Debitor alimentorum civitatis quis dicitur, et lectio h. loci emendatur.*
12. *Compensatio cur cesset in debitore fidei commissi civitati relictæ.*
13. *L. aufertur §. qui compensationem, D. de Jur. Fise. ex h. loco supplenda, et hic locus ex illo etiam interpretandus.*

Debitores fisci compensare possunt quod invicem fisci eis debet, præterquam certis in causis quæ commemorantur in *L. aufertur, §. qui compensationem, D. de jur. fisci*: quod jus illis fisco tributum est, idem tribuitur hoc loco Reipub. et civitati. Rempublicam eum simpliciter † legimus, placet intelligi Rempub. Romanam per excellentiam, *L. cum, qui vectigal, L. inter, de verb. sign.* Itaque, si in hoc rescripto non intelligeremus quid lex sentiret, Reipub. verbo acciperemus Rempub. Romanam, id est fiscum publicum, et multo magis fiscum Principis; ut esset hujus loci eadem sententia quæ in *dict. §. qui compensat. L. aufertur, de jure fisci*, neque hoc privilegium transferremus ad civitates † reliquas, quæ privatorum loco esse dicuntur in *d. L. cum qui vectigal, de verb. sig.* Sed apparet ex verbis rescripti, Reipublicæ † appellatione hic significari quamlibet civitatem; nam qui initio dicitur *Reipub. debitor*, is in fine dicitur, *debitor civitatis*. Scimus autem καταχρητικῶς reliquas civitates etiam respublicas appellari in usu juris, *L. 5. inf. de serv. fugit. L. si in aliam, de offic. procons.*

Causæ † in quibus adversus Rempub. cessat compensatio, hoc loco comprehensæ, sunt hæ septem. Primo, si quis sit debitor civitatis *ex Calendario*, id est si mutuum pecuniam fœnori a civitate acceperit. Continens hic positum est pro contento; nam Calendarium † juris auctoribus erat liber rationum, in quem fœneratiæ pecuniæ referebantur, *L. qui filium, de legat. 3. L. Stycho, §. servi, vers. item quæro, an eo, de stat. lib.* Dictum est ex eo, quod veteres mutuas pecunias et usuras pecuniæ in singulas Calendas stipulari solebant, ut sit in exemplo *L. lecta, si cert. petat. L. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, de verb. oblig.* Igitur † ex Calendario debitor est, qui debitor est, ex fœneratiæ pecunia in Calendarium relata. Hoc privilegium tribuitur pecuniæ publicæ, quia in pecunia publica sunt nervi civitatis ad res gerendas.

Secunda causa est, si quis debitor sit *ex vectigalibus*. Vectigal † est quod præstatur nomine mercium quæ invehuntur; inde vectigalis a vehendo, *L. universi, inf. de vectig. et com. L. inter, de verb. sign.* Vectigalia in primis ad usum rei bellicæ Rerumpub. pen-

duntur Reipub. Hinc privilegium in eaussa vetigalis. Tertia causa est, si quis debitor sit ex pecunia frumenti, vel olei publice empti. Nam hæc sententia per se vera est, si fisco pretium rei a se venditæ petat, compensationem in hac causa opponi non posse, *L. aufertur, §. qui compensationem, de jure fisci*. Sed hæc interpretatio minus commoda est; nam neque verbis convenit, neque rei de qua agitur: quod ad verba attinet, pecunia non significat pretium, sed ex omnibus causis pecunia dari potest. Deinde et hoc loco dicitur non posse compensationem opponi fisco, si quis debitor sit ex pretio frumenti et olei publice empti. Non satis dicitur; nam † non tantum cessat compensatio ubi frumentum vel oleum emptum est, sed in omnibus rebus a fisco emptis, ubi pretium rei emptæ petitur, *L. si ex venditione, infr. d. L. aufertur, §. qui compensat. de jure fisci*.

Melius est igitur ut hæc verba sic interpretemur: si quis sit debitor ex pecunia frumenti, vel olei publici, id est pecunia quæ eo nomine debetur. Et in summa, si quis debitor sit ex pecunia annonæ: nam frumentum et oleum annona est, et generaliter † annona dicitur omnis res ad victum pertinens, *L. 1. et L. ult. ad L. Jul. de annona*. Constat autem fisco compensationem opponi non posse in causa annonaria, id est ubi quis ob annonam publicam administrandam tenet per fisco, sive male administraverit, sive pecunia ex ea re desit, ut est comprehensum in dict. *L. aufertur, §. qui compensat. de jure fisci*.

Quarta causa est, si quis debitor sit ex pecunia tributorum, et simpliciter, debitor sit tributorum, Tributum † est modica pecunia quæ a civibus publice tribuitur pro modo census cujusque rei, ut definit Varro lib. 4. de legibus, circa fin. a qua definitione non est aliena Pomponii definitio in *L. ager, de verbor. signific.* Constat et causam annonæ et tributorum, quemadmodum et vetigalium, maxime ad summam Reip. pertinere; unde et hæc in eadem causa eum supra scriptis habentur.

Quinta causa est, si quis debitor sit alimentorum civitatis; nam verbum civitatis quod in extremo est, hic conjungi debet. Debitor † alimentorum civitatis hic dicitur, qui debitor est ejus pecuniæ quæ redigitur in alimenta civitatis, id est, non quæ civitati præstantur, sed quæ civitas publice præstat ut pauperibus, ptoxtrophis, ehen-

dochiis, nosoeomiis, et miserabilibus locis, quæ commemorantur in *L. pen. supr. de sacrosanct. eccles.* Hæc alimenta præcipuum favorem merentur propter caritatem, et propter necessitatem moram non faciunt. Ideo hic quoque denegatur compensatio.

Sexta causa est, si quis debitor sit ejus, supple, pecuniæ quæ statutis sumptibus servit; sic enim legendum esse quidam recte monent, non autem ejus qui. Hic enim intelligitur pecunia quæ servit statutis sumptibus, id est quæ destinata est ad certos sumptus publicæ faciendos, vel in res certas vel in certas personas, quales sunt pecuniæ destinatæ in hunc usum, ut inde solvantur stipendia magistratibus, consiliariis, professoribus publicis, et aliis ministris vel principis, vel civitatis; ut enim eorum opera necessaria in civitate, sic necessaria præstatio ejus est pecuniæ quæ istis suppeditatur ut operam navent. Hinc privilegium idem in hac causa.

Septima causa est, † si quis debitor sit fideicommissi civitatis, id est fideicommissi civitati relictæ. Sed cur in hac specie non admittitur compensatio, cum fideicommissum non pertineat ad usum necessarium superiorum rerum, sed ad honorem civitati habendum? Respondeo: duæ causæ conjunctæ sunt, quæ hic compensationem repudiant. Primo, generalis illa quæ ad omnia testamenta etiam privatorum pertinet, quod publice interest supremas voluntates testantium exitum habere, idque primo quoque tempore, *L. vel negare, D. quemadmod. testam. aper. L. 1. sup. de sacros. eccles.* Accedit altera causa; quia fisci causa est, quæ est magis favorabilis, ut apparet ex his causis exceptis, quæ exceptiones in privatis creditoribus locum non habent.

His causis octava est adjicienda ex *d. L. aufertur, §. qui compensationem, de jur. fisci*. Nam si ex illis verbis ex frumenti, vel olei publici pecunia intelligimus excipi pretium rei a fisco emptæ, octavam causam adjicere debemus, annonariam. Sin autem supra scriptis verbis magis placet excipi causam annonarium, octava causa adjicienda erit, pretii rei a fisco emptæ. Et quemadmodum † hæc causa hoc loco supplenda est ex *d. L. aufertur, §. qui compensationem*, sic ex hoc loco ubi plures causæ excipiuntur, supplendum esset quod deest in *d. L. aufertur, §. qui compensationem*; ut ii loci inter se conjuncti tradant mutuas operas, et unus alterum interpretetur.



## Ad L. Si constat. 4.

Imp. *Alexand. A. Luciano.*

Si constat pecuniam invicem deberi; ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quo ad concurrentes quantitates; ejusque solius quod amplius apud alterum est, usuræ debentur, si modo petitio earum subsistit.

## S U M M A R I A.

1. *Rescripti hujus doctrina generalis; rerum divisio.*
1. *Compensare quis queat.*
2. *Adversus quem compensare quis possit.*
3. *Quod et quale debitum compensetur.*
4. *Debitor quando compensatione uti possit.*
5. *Primus compensationis effectus est, ut compensatio pro soluto habeatur.*
6. *Secundus, ut jure nulla amplius maneat obligatio.*
7. *Ipo-jure quid fieri quid significet, et nu. 9. 11.*
8. *Compensatione, an debitor liberetur, et quomodo.*
10. *Ipo-jure liberari quid significet, quis hujus rei effectus, et n. 12.*
11. *Liberari per exceptionem quid?*
13. *Tertius, ut compensatio habeatur pro soluto ex eo tempore, ex quo pecunia ab utraque parte debetur, et que hic temporis utilitas.*
14. *Usuræ compensari nequeunt; hoc quid sit explicatur.*
15. *Quartus, ut non admittatur compensatio, nisi ad concurrentes quantitates.*

Hoc rescriptum commodè † complectitur jus de compensatione. Itaque in hujus rescripti explicatione, explicatio totius fere juris hujus, et totius hujus tituli maxime continetur, si tamen explicetur; nam brevitas rescripti facit ut non statim omnes hujus partes intelligant. quæ nobis plenius explicandæ sunt, ut res tota facilius intelligatur.

Hujus juris duo sunt summa capita, quæ licet observare hoc rescripto esse comprehensa. Prius est in eo, quando compensationi locus sit. Secundum de admissa compensatione, quis sit effectus et quod commodum admissæ compensationis; ut prius contineat causam quæ locum faciat compensationi, alterum contineat effectum compensationis.

Quo ad causam compensationis attinet, de ea sic recte et facile quærendo investigabimus. Primo igitur quæro, quis † compensare queat? Respond. is a quo pecunia petitur, *L. 2. D. eod.* Sed ut petatur ab eo pecunia exigimus; nam hoc rescriptum exigit, ut pecunia invicem debeatur. Hoc eo pertinet monere, ut intelligamus, si creditor speciem aliquam veluti equum petat, debitorem compensationem opponere non posse, quanvis oi

non species, sed pecunia numerata a creditore debeatur.

Adversus † quem compensare potest? *3*  
Resp. adversus omnem qui petit, *d. L. D. eod.* Nec refert quis sit creditor, privatus aut fiscus, aut Respub. Et fisco et Reipub. petentibus compensatio opponi potest, itidem ut privatis, *L. idem, D. eod.* præterquam certis in causis quæ excipiuntur in persona fisci et Reipub. quod jus comprehensum est in *L. 1. et L. 4. sup. hoc tit.*

In quibus causis compensare quis potest? In omnibus, sive in personam agatur, sive in rem *L. ult. inf. hoc tit.*

Quid † compensabit? Pecuniam quæ ei a creditore debetur. Hoc comprehensum est verbis hujus rescripti, dum exigitur ut pecunia debeatur, et debeatur invicem. Quibus verbis quatuor comprehendimus quæ diligenter observanda sunt; habent enim suam vim singula. Primo, exigimus ut sit pecunia quam debitor compensare vult, quæ ipsi debeatur. Proinde, si creditor ab eo pecuniam petit, et invicem ei species aliqua ab eodem creditore debeatur, cessat compensatio. Ut pecuniæ cum specie petita nulla

compensatio est; sic speciei invicem debita cum pecunia petita nulla item compensatio est; sed pecuniam utrinque deberi oportet, ut hic scriptum est. Secundo, exigimus ut ei unde petitur, debeatur. Debitum hoc sic accipimus: primo, si vere debitum sit et tale quod possit reus a petitore exigere; de quo nulla est dubitatio, cum id demum et solum vere sit debitum, *L. debitor, de verb. sign.* Sed nihilominus et hic debitum intelligimus, id quod naturaliter debetur, quanvis exigi non possit: hoc debitum etiam in compensationem venit, *L. etiam, D. eod.* Exempli causa: promisisti mihi 10 pecto; hæc a me petere non potes, quia ex pacto nulla nascitur actio, *L. juris gent. de pact. §. sed cum nulla.* Veruntamen naturaliter mihi obligaris, *L. 5. §. Imperator de sol.* Si ergo centum tibi vere debeam ex alia causa eaque a me petas, recte tecum compensabo 10 ea quæ mihi pacto debes. Item, pater credidit pecuniam filio quem in potestate habet, vel frater fratri, cum in ejusdem patris potestate essent; neque filius patri, neque frater fratri civiliter obligatur, sed tantum naturaliter, *L. frater a fratre. de conduct. indeb.* Si filius hic emancipatus contraxerit eum patre, ita ut pater ei eoperit debere, et filius debitum a patre petat; recte pater compensabit pecuniam ante filio mutuo datam, quanvis naturaliter tantum debitam.

Solum id debitum non continetur hoc verbo, quod debitum est jure civili summo, non naturali, id est quod ita debetur, ut jure summo peti possit, sed petitio per exceptionem removeatur; ejus generis debiti exempla sunt complura *sub tit. de except. Institut.* Hoc est quod definitur in *L. quæcunque, D. eod.* Quæcunque per exceptionem removeari possunt, in compensationem non veniunt. Exempli causa: debes mihi 10 vere mutua, deinde pactus sum ne a te peterem: etsi summo jure obligatus maneat, tamen tibi competit exceptio pacti, qua me petentem removeas, *§. præterea, Institut. de except.* Si tu 10 a me petas, quæ ego ex alia causa vere tibi debeo, non possum tecum compensare quod prius mihi debebas, quia per exceptionem removebor. Hac exceptione fit, ut hic nihil mihi debeatur, neque jure civili, neque naturali. Non deberi natura, argumento est exceptio quæ datur; quia æquum est te non teneri, ut est in *d. tit. de except.* Sed nec jure civili teneris, quia non est petitio, quæ effectum non habet. Et hoc est quod regula juris dicitur, nihil interesse utrum quis actionem non habeat, an per

exceptionem infirmetur, *L. nihil interest, de reg. jur.*

Sed, quodeunque debitum dixerimus in compensationem venire, debitum præsens intelligendum est. Quod in diem debetur, ante diem compensari non potest, *L. quod in diem, D. eod.* ut puta, petis a me 10 quæ vere tibi debeo, tu vicissim mihi ex alia causa 10 debes, sed quæ promisisti Calendis proximis; si a me petas, non possum compensare quod mihi in diem debes, quia ante diem invitus non debes; aliqui auferetur tibi commodum temporis, quod obligatione tibi constitutum est, *§. plus autem, vers. tempore, Institut. de actio.*

Sed hic obstat *L. in diem, de conduct. indeb.* ubi diserte scribitur, in diem debitorem adeo debitorem esse, ut quanvis ante diem solverit, repetere non possit; solvit igitur debitum: nos autem indebitum dicimus. In eandem sententiam est *L. cedere, de verb. sig.* ubi traditur in obligatione in diem rem cõpisse deberi, tametsi dies obligationis non venerit, id est dies quo peti possit. Resp. Quod in diem debetur, statim debetur volente debitore, invito non debetur. Debetur illo volente, quia totum id spatium pro illo comparatum est, *L. eum, qui Calend. §. ult. de verb. oblig.* Lieet igitur illi eo non uti, quia licet unicuique juri pro se introducto renunciare, *L. pen. supr. de pact.* Sed meminisse nos oportet loqui nos de die qui obligationi adjectus sit, non autem de die qui humanitatis causa indulgetur ad solutionem, qualis est dies qui judicatis datur ad solvendum. Quod ex judicati causa mihi debetur, si judicatus a me quid petit, compensare eum eo possum etiam ante diem judicato præstitutum, *L. si cum militi §. 1. D. eod.*

Quæ differentia ratio est? Et Papinianus hanc reddit in eo loco quem citavi; quia aliud est venisse diem obligationis, aliud diem humanitatis causa solutioni indulgeri. Sed refellitur hæc ratio ex regula juris *indultum a jure beneficium nulli est auferendum, c. indultum, de reg. jur. in 6.* Dies judicato datus, est beneficium lege judicato tributum, *L. 2. L. intra, de re jud.* Ergo non magis hoc beneficium judicato auferri potest, quam dies obligationi constitutus. Respon. Neque dies obligationi constitutus, neque beneficium lege tributum contra legem auferri potest; sed non auferitur beneficium lege tributum, ubi beneficium tribuitur certa de causa, et hæc causa cessat; nam cessante causa, beneficium deficit, *L. in omnibus causis id obs. de reg.*



*jur.* At beneficium dierum iudicato tribuitur humanitatis causa, ut recte Papinianus scribit in supra scripto loco, id est tribuitur ut succurratur reo pulsato, et laboranti propter solutionem quæ ab illo expetitur. Quare, si ipse ultro pulsatus creditorem suum, cessat causa legis; incipit enim pro reo actor esse, pro pulsato is qui pulsatus; proinde beneficio legis non utitur adversus creditorem suum, sed cogetur jus commune compensationis pati; ut quemadmodum ipse experitur adversus creditorem suum intra tempora iudicati, ita patiatur et creditorem suum intra idem tempus adversus ipsum experiri. Quod quisque juris in alium statuit, ipse eodem jure utatur, *L. 1. quod quisque juris.*

Tertio, exigimus, ut qui compensare vult, debeat ei ipsi id quod compensare vult, non autem alii, ut sic invicem debeat. Proinde, si creditor creditoris velit compensare quod sibi debetur, nomine ejus debitoris qui nunc convenitur, non audietur; quia vult compensare, quod debetur a creditore agente, sed non quod debetur ipsi debitori qui convenitur, *L. ejus, infr. hoc tit. L. in rem, §. 1. D. eod.*

Quarto, ad extremum exigimus ut, quemadmodum pecunia debetur ei ipsi qui convenitur, sic etiam ei debeat ab eodem qui agit; ut sic efficiatur utrinque quod hic dicitur, ut pecunia invicem, seu ab utraque parte debeat. Sit hoc exemplum: Duo sunt defuncti heredes, uni 10 debeo, alter ex alia causa mihi 10 debet; is cui debeo, a me petit 10; non possum illi compensare quod mihi debetur ab altero coherede, non enim invicem debetur quod hic exigimus: exemplum est in *L. si cum militi, in pr. D. eod.*

Quando debitor compensatione uti poterit? Hic scriptum est tunc posse, cum constabit utrinque pecuniam deberi, id est deberi etiam ei qui convenitur. Quid ergo, si de eo erit controversia, an actor reo invicem aliquid debeat? Resp. Et olim admittebatur compensationis et mutue petitionis allegatio, nec prius debitor condemnabatur, quam actor mutue petitioni respondisset, *L. neque scriptura, infr. eod.* Sed id nunc immutatum est a Justiniano *L. ult. inf. hoc tit.* de quo suis locis. Ergo, cum superiora concurrent, et in personis compensantium, et in causis ex quibus agitur, et in rebus quæ vocantur in compensationem, et in tempore compensationis opponendæ, tum videlicet compensationi locus erit; quod prius caput est quod hic proponi dixi.

Admissa compensatione, quam vim habeat, seu quid præstet debitori, deinceps videndum est; quod alterum caput est hujus rescripti. Et observare licet, hoc rescripto circiter quatuor effectus proponi compensationis, quorum posteriores ex primo tanquam ex fonte derivantur. Primus hic est, ut compensatio pro soluto habeatur. Recte pro soluto; nam debitor vere solvere intelligeretur, si pecuniam debitam naturaliter numeraret creditori suo, *L. solutam, de solut.* Nihil autem interest utrum debitor pecuniam tradat creditori suo, an eam pecuniam quæ erat debitoris, apud creditorem patiatur debitor eam apud creditorem suum esse pro tradita, solutionis causa, *L. qua ratione, §. interdum, de acquir. rer. dom.*

Secundus effectus adjicitur priori consequens, ut compensatio pro soluto habeatur ipso jure, id est ita liberetur, ut jure nulla amplius maneat obligatio, *Instit. quib. mod. toll. oblig.* in pr. *L. §. supr. de pact.* Placet compensationem solutionis vicem habere; consequens igitur, et compensatione debitorem ipso jure liberari; de quo ne dubitemus, amplius expressum est in *L. verum, D. eod.* et aperte constitutum in *L. ult. inf. eod.* Hic oritur veteribus dubitatio; nam ipso jure quid fieri, significat ita quid fieri jure, ut in ea re facto hominis non sit opus; ut cum dicuntur sui heredes existere ipso jure, sic intelliguntur existere sine ullo facto et opera sua, etiam ignorantes, atque adeo inviti. *§. sui autem, Inst. de her. quæ ab intest.*

At compensatio non admittitur, nisi a debitore opposita, *L. 2. L. verum, D. eod.* et passim alibi significatur. Non ergo compensatio debitorem ipso jure liberat. Martinus admittebat compensationem debitorum liberari sine facto ullo suo, ut retinent verba hujus rescripti; Joannes dissentiebat, et negabat compensationem liberari debitorem ipso jure, nisi in usuris de quibus in fine rescripti agitur, quam dissensionem habet glossa Accursii; et alii interpretes unam ex opinionibus sequuntur, alii alteram; utrique valde imperite. Verum est debitorem compensationem liberari ipso jure; nam loci de hac re apertius scripti sunt, quam ut detorqueri possint: neque ideo consequens est debitorem liberari compensatione sine facto suo, id est compensationem non opposita. Non obstat quod ipso jure aliquid fieri dicitur, cum fit jure sine facto cujusquam, hoc enim interdum significatur hic verbis *ipso jure*; sed hæc verba ambigua sunt, et ambiguitas ex proposito loco explicanda. Nam alias *ipso jure* opponitur ei

quod per exceptionem fit: cum agitur de aliquo liberando, ibi liberari *ipso jure* et liberari *per exceptionem* opponuntur. Et cum simpliciter dicimus aliquem liberari *ipso jure*, hoc intelligimus, eum ita liberari, ut liberetur sine ope exceptionis; et contra, cum dicimus aliquem liberari *per exceptionem*, hoc intelligitur, non liberari eum *ipso jure*, sed tantum *per exceptionem*. Sic ista inter se opponuntur cum de liberatione debiti agitur, eaque istorum verborum significatio est, ut patet ex *L. si unus, §. pactus ne peteret, de pact. L. qui servum, de act. et obl.* Id ipsum est igitur quod significatur hoc loco. Compensatio *ipso jure* pro soluto habetur, id est ita debitorem vice solutionis liberat, ut liberetur *jure ipso* sine ope exceptionis.

- 10 *Ipsa*  $\dagger$  *jure* liberari est liberari *jure civili*; ut ipsum *jus* intelligatur hic *diei* per excellentiam *jus civile*, ad differentiam et discrimen *juris honorarii* seu *prætorii*; quoniam *jus prætorium* non tam *jus* est, quam *juris civilis* viva vox et interpretatio, ut dicitur in *L. nam et ipsum, de just. et jur.*
- 11 Liberari autem  $\dagger$  *per exceptionem*, est ita liberari, ut summo *jure civili*, id est verbis legis civilis adhuc tenearis, seu defensio seu exceptio tibi detur *jure prætorio*, qua tutus condemnari non debeas, quæ defensio exceptio appellatur. Hoc declaratur totidem exemplis exceptionum, quot sunt exempla in *Inst. de excep.*

- Cum dicimus debitorem compensatione
- 12 liberari, non *per exceptionem* effectus  $\dagger$  hic est: si *per exceptionem* liberaretur, oporteret eum *exceptionem* compensationis initio *judicii* contestari; et, ut plurimum illi tribueremus, saltem oporteret eum opponere *exceptionem* ante sententiam, *L. præscriptionem, L. siquidem, inf. de exc.* Nunc autem, quoniam liberatur *ipso jure* tanquam *per solutionem*, non habet necesse compensationem opponere ante sententiam; sed et post sententiam, in executione *judicati* eam impetrare potest, ut expressum est in *L. 2. supr.* Et hoc certissimum argumentum est hujus sententiæ; nempe debitorem compensatione liberari *ipso jure*, non *per exceptionem*; propter quem effectum, diligenter notandum est quod dicimus, debitorem compensatione *ipso jure* liberari.

Sed hinc doctrinæ opponitur regula juris, qua efficitur nihil interesse utrum quis *ipso jure* actionem non habeat, an vero *per exceptionem* infirmetur. Hoc si verum est, non solum doctrina superior tollitur, qua dicimus aliquid interesse, sed etiam reddi-

tur supervacuus labor et supervacua sententia hujus rescripti, cum referre existimatur, utrum compensatio liberet *ipso jure*, an *per exceptionem*. Respond. Quod dicitur nihil interesse utrum quis actionem *ipso jure* non habeat, an *per exceptionem* infirmetur, tunc locum habet cum exceptio opposita est suo tempore. Diversum est, si suo tempore non opponatur. At compensationi et solutioni allegandæ quævis tempora idonea sunt ante executionem *judicati*. Etsi autem hæc sententia de debitore *per compensationem ipso jure* liberando, non autem *per exceptionem*, sententia certa est ex iis quæ dixi; tamen nonnulli loci adversari videntur, de quibus videndum est. Primo, obstat *L. verum, D. eod.* ubi traditur, eum creditorem qui debitori suo invicem pecuniam debuit, si ab eo debitor petat, male petere propter compensationem quæ opponi potest. Quod dicitur male petere, his verbis debitorem *ipso jure* non esse liberatum significatur; nam si liberatus esset, non diceretur creditor male agere, sed nihil agere, *L. un. in fin. D. quando dies usuf. leg. ced. Resp.* Cum dicimus debitorem compensatione liberari *ipso jure*, hanc conditionem habet, si modo velit debitor compensatione uti; nam illi liberum est non uti, *L. 2. D. eod.* Et ideo priusquam id constet, creditor habet actionem, tametsi male agat petendo ab eo cui tantundem debet; sed postquam debitor declaraverit se compensatione uti velle, conditione hac impleta, fit ut retro versus *ipso jure* liberatus intelligatur.

Deinde obstat *§. in bonæ fidei, Inst. de act. duobus* in locis; nam illic ita scribitur: *Sed in stricti juris judiciis, ex rescripto D. Marci, compensatio per exceptionem inducebatur.* Si *per exceptionem*, consequens est non *ipso jure*, quoniam hæc inter se opponuntur, *d. L. qui servum, §. 1. de oblig. et act.* Respondeo: Utrumque verum est, tunc temporibus Marci Imperatoris, compensationem induci solitam solum *per exceptionem*, proinde nec *ipso jure*; sed postea obtinuisse, ut *ipso jure* pro soluto haberetur. Id constat ex hoc rescripto. Scimus autem multis annis secutum esse Alexandrum auctorem hujus rescripti, quo olim inducebatur compensatio *per exceptionem*. Temporibus Alex. Imp. invaluerat, sive id ab eo constitui cœpit, sive ante constitutum esset.

Sed rursum in eodem *§. in bonæ fid. scriptum* est *Justinianum latius introduxisse compensationes, ut ipso jure actiones minuerent.* Si has introduxit Justinianus, ante tempora Justin. hoc *jus* non fuit. Resp. Justi-



nianum non dicere se introduxisse, ut compensationes ipso jure actionem minuerent in omnibus actionibus, tam in rem quam in personam. Constituit igitur ut locus esset compensationi in omnibus actionibus, etiam in rem. de quo prius dubitabatur. Sed sive a Justiniano constitutum sit ut compensatio ipso jure debitorem liberet, sive ante illum ab aliis Imperatoribus constitutum fuerit, semper hoc manebit quod hoc rescripto traditur, compensationem pro soluto haberi *ipso jure*, non *per exceptionem*.

- 13 Tertius effectus adjicitur, † ut compensatio habeatur pro soluto ex eo tempore, ex quo pecunia ab utraque parte debetur: ut puta, debui tibi 100 ante 5. annos; ex eodem tempore debuisti mihi ex alia causa item 100: si hodie a me 100 petes, compensatio admittetur, ita ut liberer non ex hac die, sed ex eo die qui quinquennium antecessit, quoniam eo tempore ab utraque parte pecunia debebatur. Sed videtur otiose hoc caveri, cum nihil intersit utrum ex hac die liberer, an vero multo ante. Nam finis compensationis est, ut debitor creditorem agentem removeat, ne ex petitione condemnatur, *L. 2. D. eod.* At si debitor, compensatione opposita, ex hac die removet creditorem, tam cum removet et tam consequitur liberationem, quam si liberaretur quinquennio ante. Quid igitur refert constitui, debitorem liberari ex eo tempore, ex quo pecunia utrinque debetur, potius quam ex hoc tempore quo nunc agitur, et compensatio opponitur? Respondeo: ad principales quantitates quæ compensabuntur, nihil interest; solum hoc statui utile est propter usuras pecuniæ petitiæ. Nam quo citius principalis pecuniæ obligatio sublata est, eo citius
- 14 ejus pecuniæ usuræ deberi desinent, † quoniam usuræ non possunt dari, sublata principali obligatione, *L. eos, in pr. infr. de usur.* Sit igitur hoc exemplum.

Debui tibi ante quinquennium 100, et debui sub usuris de quibus inter nos convenit, quæ usuræ toto quinquennio a me tibi solutæ non sunt: tu vicissim mihi ex alia causa debuisti 100. Hodie 100 a me petis principaliter tibi debita, et usurarum nomine, quæ per quinquennium solutæ non sunt, petis 25. Ego compensare volo 100 quæ mihi debes in illa 100 quæ ego debeo: citra controversiam, admittitur compensatio utriusque quantitatatis. Sed quæritur, an amplius a me petere possis 25 usurarum nomine. Quæstio in eo est, ex quo tempore mihi debere cœperis 100. Nam, si paulo ante hanc petitionem tuam debere cœpisti,

usuras præteriti temporis totas tibi debeo, nec compensatione tollentur. quia compensatio non admittitur in præteritum tempus quo tu mihi pecuniam non debuisti. Sed si tu 100 mihi item debuisti ante quinquennium, eodem tempore evenit ut liberer a te, ut 100 quæ principaliter debui, et usuras ejus 100 tibi omnino non debeam; quia, sublata obligatione principali ante quinquennium (quod contingit compensatione), non potui tibi ejus sortis exinde debere usuras: optima ratione, quia si tibi 100 solvissem ante quinquennium, sine dubio usuras ejus sortis non deberem, *L. acceptam, inf. de usuris*. Compensatio autem admissa facit ut videar tibi solvisse ex illo tempore; consequens igitur, tibi ex eo tempore usuras non deberi.

Et hæc est sententia quæ confirmatur in extremis verbis hujus rescripti, cum dicitur *admitti compensationem usque ad concurrentes quantitates, et ejus solius pecuniæ quæ debetur, usuras peti posse*. Si ejus pecuniæ quæ reliqua est, usuræ peti possunt, consequens est, ejus pecuniæ cujus obligatio compensatione sublata est, usuras amplius peti non posse. Id apertius expressum est in *L. etiamsi seq.* ubi hæc verba sunt: *Compensationis æquitas usurarum compensationem excludit*. Est enim hic sensus: admissa compensatione concurrentium quantitatatum quæ invicem debentur, usuræ earum quantitatem computari amplius non possunt. Sed huic sententiæ ipsum hoc rescriptum adversari videtur, cum subjicitur, *Compensationem admitti, ut dixi, usque ad concurrentes quantitates invicem debitas*. Ergo, in specie proposita, compensatio admittetur usque ad 100. quæ tibi debeo, et quæ invicem tu mihi debes. Ultra autem non admittitur compensatio pro soluto, ac proinde usuras quinquennii integras adhuc tibi debeo, quia hæc 100. summam excedunt. Respondeo: nequo sors principalis in specie proposita debebitur, neque ejus sortis usuræ ex eo tempore quo compensatio admittitur; nec adversatur quod dicitur compensationem non admitti, nisi usque ad concurrentes quantitates. Quod enim usuræ quinquennii præteriti a me non præstantur, non fit per compensationem, neque enim compensari potuerunt usuræ quæ nullæ fuerunt; sed eo fit, quia, sublata obligatione 100 ante quinquennium, non potui exinde tibi ejus sortis usuras debere, propter ea quæ supra dixi. Non ergo hic tollitur obligatio usurarum, sed vere cedit; non tolluntur usuræ debita, sed ab initio non debentur.

15 Quartus effectus † adjicitur, qui præcedentium temperamentum continet; placet enim compensationem admitti pro soluto, sed dixi usque ad concurrentes quantitates. Finge hoc modo: debui tibi 100, tu ex alia causa mihi debes 50; si a me 100 petas, recte opponam tibi compensationem 50 quæ mihi invicem debes; sed hac compensatione hoc solum consequor, ut liberer non in 100 quæ petis, sed in 50 quæ invicem mihi debes. Hoc superioribus consequens est; nam si compensatio habetur pro soluto, non potest ultra quam solutum intelligi; non intelligor autem amplius tibi solvisse, quam quantum de meo apud te est. De reliquo autem quid fiet? Subjicitur in rescripto, *ejus solius quod amplius apud alterum est, usuras deberi, si modo et petitio eorum consistit.*

Maneamus in eodem exemplo: debui tibi 100 ante quinquennium, sub usuris de

quibus inter nos convenit, quos toto quinquennio tibi non solvi. Ex eodem tempore debuisti mihi 50 sine usuris; si 100 et usuras quinquennii a me petas, compensatione opposita consequar ut tibi 50 sortis non debeam, idque ex eo tempore quod antecessit quinquennium. Unde simul eveniet, ut tibi ejus partis usuras non debeam, ex illo ipso tempore quo sortem debere cœpi; solum 50 reliqua a me petere potes, ad quæ compensatio non pervenit, simul et ejus partis usuras, si modo usurarum petitio subsistat; quod ideo adjicitur, quia interest quo modo de usuris præstandis inter nos convenierit. Nam si convenit pacto, usuras non debeo; si stipulor, debeo, et a me petere potes, *L. 3. infr. de usur.* Hujus ejusdem partis appositissimum exemplum est in *L. etiam seq.*

Ad *L. etiam. 5.*

*Imp. Alexand. A. Honoratæ.*

Etiam si fideicommissum tibi ex ejus bonis deberi constat, cui debuisse te minorem quantitatem dicis; æquitas compensationis usurarum excludit computationem. Petitio autem ejus quod amplius tibi deberi probaveris, sola relinquitur.

#### S U M M A R I A.

1. *Fideicommissi petitioni an compensatio opponi possit.*
2. *Compensatione in certam summam admissa, non possunt ejus partis usuræ*

*in certum tempus præteritum recte peti.*

3. *Quæ definitionis hujus superioris ratio?*

Dehui Honoratæ 100 ex causa fideicommissi relictæ ei testamento patris a me qui patri successi; et cum ejus fideicommissi moram facere cœpisssem, ante quinquennium puta ab Honorata interpellatus, ex eo tempore usuras fideicommissi debere cœpi. Nam in fideicommissi persequutione, ut fructus fundi veniant ex mora, sic fideicommisso pecuniæ, post moram usuræ accedunt, quæ in bonæ fidei judiciis, in legatis et fideicommissis vicem fructuum obtinent, *L. usuræ, D. de usur.* Eadem Honorata ante quinquennium mihi minorem quantitatem ex alia causa debuit, puta 50, et debuit sine usuris. Illa hodie a

me 100 una cum usuris quinquennii petit ex causa fideicommissi; ego compensationem 50 mihi debitorum opponere volo, et postulo ut in ea quoque 50 usuras præteriti temporis non præstem.

Hic duo quærentur ab Honorata. 1. An petitioni fideicommissi possim opponere compensationem. Respon. Etsi fideicommissum ab Honorata petatur, tamen ei petitioni compensationem opponi posse. Cur dicitur, *etiamsi fideicommissum petatur?* Resp. Quia dubitabatur, an huic petitioni compensatio opponi possit. Dubitationis causa non est quam Accursius reddit, quia lege veteri fi-



fideicommissum peti non posset. Nam, etsi olim initio fideicommissorum pendebant fideicommissa ex fide heredum, tamen jam alias multo ante tempora hujus rescripti, actio constituta erat de fideicommisso, etsi constituta esset extra ordinem juris, *Instit. de fideicom. her.* in pr. *L. pecuniæ verbum, §. actionis, de verb. signif.* Deinde, quo minus fideicommissum peti posset jure, eo magis et citius compensatione removeri potuit. Sed dubitatio ex eo est, quod videri potuit fideicommissi præstatio præter cæteras causas maxime favorabilis, propter supremam voluntatem testatoris. Nam publicè interest primo quoque tempore voluntates testantium exitum habere, *L. vel negare, D. quemadmodum test. aper.* Placet igitur non obstare hunc favorem quo minus fideicommissi petitioni compensatio opponatur, idque propter *compensationis æquitatem*; quod verbum in rescripto exprimitur, ut sit rescripti ratio.

Alterum † ab Honorata quæsitum est: si compensatio fideicommissi in 50. committenda est, an non possit saltem ejus partis usuras in quinquennium præteritum recte petere; quia toto quinquennio in fidei-

commisso cessatum est, ideo usuræ jure debitæ sunt? Respondetur, neque eorum 50 usuras deberi, et compensationis æquitatem computationem usurarum excludere. Ratio intelligitur ex *L. præcedenti*; nam compensatio † pro soluto habetur, ex eo tempore ex quo pecunia utrinque deberi cœpit. In proposito autem fingimus me tibi debuisse 100 ante quinquennium, te vicissim mihi debuisse ex eo tempore 50; proinde ex eo tempore, usuras tibi deberi non potuisse ejus partis quæ compensatione sublata est. Et ideo quod dicitur in hoc rescripto *æquitatem compensationis excludere computationem usurarum*, sic intelligendum est, ut excludat de eo tempore ex quo pecunia utrinque deberi cœpit. Non adjicitur id quidem hoc loco, sed satis intelligitur hoc ipso, quod nominatur *compensationis æquitas*. Nam hæc æquitas introduceitur retroversus, ex eo tempore ex quo pecunia invicem debetur, *dict. L. 4. supr.* Ergo solius ejus summæ quæ amplius debetur, petitio Honoratæ relinquitur, ut subjicitur in rescripto. Summa enim quæ in proposita specie amplius debetur, est 50 aureorum sortis, et ejus partis usurarum.

## Ad L. Neque scriptura. 6.

Imp. *Alexand. A. Pollidenti.*

Neque scriptura qua cautum est accepta quæ negas tradita, obligare te contra fidem veritatis potuit, et compensationis æquitatem jure postulas; non enim prius exsolvi quod debere te constiterit, æquum est, quam petitioni mutuæ responsum fuerit; eo magis quod ea te persequi dicis, quæ a muliere divortii causa amota quereris. PP. Dat. Kal. Dec. Alex. A. III. et Dione Coss.

## S U M M A R I A:

1. *Rescripti species, et ex ea quæstio.*
2. *Maritus an ex scriptura sua, qua se dotis nomine 100 ab uxore accepisse fateatur, soluto matrimonio, conveniri et 100 reddere debeat.*
3. *Repetitioni dotis an jure opponi possit compensatio; quæ dubitandi causa?*
4. *Contraria removentur.*
5. *Maritus, ob res ab uxore amotas, an com-*

*pensatione uti et dotem retinere possit et num. seqq.*

6. *Retentio dotis et compensatio dotis quid differant.*
7. *Prioribus legibus quod est cautum, posterioribus comprehensum videtur, nisi nominatim sint contrariæ.*
8. *Quid, si neget uxor mariti res a se fuisse amotas, an sit locus compensationi jure veteri; quid ex jure novo?*

1 Maritus † scripserat se 100 nomine dotis ab uxore accepisse. Soluta matrimonio divortio, conveniebatur de dote ex hac scriptura. Is petitionem removebat hoc modo: dicebat se partem non accepisse, eoque reddere non debere. Quod accepisset partem, fatebatur, sed objiciebat compensationem, quod diceret sibi res ab uxore amotas esse ad eandem quantitatem, quam alioqui debuisset: utriusque rei fiebat ei controversia ab uxore. Ac primo de ea parte quam maritus se accepisse negabat, mulier referebat nihil ad rem pertinere quod eam summam non accepisset; quoniam, etiamsi non accepisset, tamen satis obligaretur scriptura, in qua et scripserat se accepisse et promiserat se redditurum. Hic igitur prima fuit quæstio, an † teneretur maritus, quanvis constaret eum non accepisse. Respondetur, eum reddere non debere quod non accepit; nihil ad rem pertinere quod scripsit se accepisse, et se redditurum promisit; non enim potuit scriptura eum obligare. Ratio sumpta est ex vi et natura cujusque scripturæ; scripturæ enim adhibentur ut per eas res probentur, non ut res gerantur, et ex iis contrahatur obligatio secus quam na-

tura rei gestæ postulat, *L. cum res, supr. de probat. L. 4. de fid. instr.*

Sed huic sententiæ opponitur quod scriptum est de literarum obligatione in principio. Qui scripsit se pecuniam accepisse, post biennium scriptura obligatur. Idem comprehensum est in *L. si intra, supr. de non num. pec.* ubi dixi. Et hoc in scriptura dotis traditur in *L. in contractibus, §. 1. et §. supr.* si quis confessus sit se dotem accepisse, intra certum tempus habere exceptionem non numeratæ dotis, post quod confessioni suæ stare cogitur, ubi et de eo dixi. Resp. Hæc dicta sunt de eo creditore qui intendit se pecuniam numerasse, et ut numeratam repetit. Quod si fateretur se non numerasse, et repeteret, concessimus *ad d. L. si intra*, eum audiendum non esse; illicitam enim esse hanc petitionem, qua illicitam recta peteretur. *L. illicitas, de offic. præsid.* Sed hoc loco agitur de ea muliere quæ non petebat dotem nisi ex scriptura, quasi sola scriptura maritus obligatus esset ad reddendam dotem; quæ oratio non pertinet. nisi ad eam mulierem quæ fatebatur dotem non esse numeratam, sed nihilominus contendebat maritum scriptura sua obligari;



quod non ita esse hic respondetur, de quo plura dixi *ad L. 2. supr. de non num. pec.*

De altera parte quam maritus se accepisse fatebatur, et propter quam compensatione uti volebat, mulier dicebat compensationem non esse admittendam; unde ab ea quæsitum est, an hic quoque  $\dagger$  compensatio juste postularetur. Probabilis causa dubitationis nulla esse potuit pro muliere, nisi mulier dotem repeteret; nam in cæteris causis jus commune certum erat, compensationem creditoribus opponi posse, *L. 2. D. h. t. L. si constat, supr. h. t.* Sed in causa dotis probabilis dubitatio fuit, an repetitioni dotis jure opponi possit compensatio, propterea quod dotis causam præcipuam esse in omnibus rebus placuit, id est maxime præter cæteras causas favorabilem, *L. 1. D. solut. matr.* Et ob hanc causam finimus initio maritum scripsisse se accepisse pecuniam, non ex causa mutui, sed ex causa dotis sibi numeratam. Sed ut procederet questio et dubitatio hujus loci, quæ alioquin nulla alia in causa justa esse potuit, respondetur: quemadmodum maritus restituere non debet partem quam non accepit, ita et in ea parte quam se debere fatetur, justæ compensationis æquitatem enim postulare; ut intelligamus etiam repetitioni dotis, rei maxime favorabilis, recte compensationem objici. Non additur hoc loco compensationem recte postulari in ea parte reliqua quam maritus fatetur et quam debuit; sed hoc statim in *versu sequenti* exprimitur.

Non obstat  $\dagger$  quod dotis causa præcipua esse dicitur; nam hic favor non facit quo minus recte hic compensatio admittatur. Ratio significatur in hoc rescripto, eum nominatur compensationis *æquitas*; significatur enim eam æquitatem esse compensationis, ut nulla in causa privata rejici possit. Et merito; nam si maritus dotem jam solvisset mulieri, omnes intelligerent dotem amplius ab eo peti non posse. Nunc autem compensatio pro soluto est, *L. si constat, supr.* Non est igitur æquum ut, compensatione opposita, dos repeteretur.

Additur in rescripto, *eo magis* compensationem admittendam esse, quia maritus persequeretur eas res quas queritur sibi ab uxore amotas. Ergo, ob res ab uxore amotas  $\dagger$  maritus compensatione uti, et dotem retinere potest. Hic duo obstant, *L. un. §. sed nec retentio, inf. de rei uxor. act.* ubi cavetur retentionem dotis marito non concedi ob res ab uxore amotas. Resp. Non conceditur retentio dotis, quæ retentio est

sine compensatione, sed compensatio non prohibetur, ut hoc loco. Retentio  $\dagger$  sine compensatione est, cum species in dotem marito datæ sunt, quas retinere vult ob res sibi amotas: hic non est locus compensationi, quia non est compensatio, nisi ubi utrinque pecunia debetur, *L. si constat, supr.* Item retentio est sine compensatione, ubi pecunia in dotem data est, sed species marito amotæ, quas compensare vult cum pecunia accepta. Hic compensatio locum non habet eadem ratione, quia pecunia utrinque non debetur; hic ergo retentio est sine compensatione. Hæc retentio prohibetur in *d. L. un. §. taceat*, sed compensatio non prohibetur ut hoc loco, cui tunc locus est cum maritus pecuniam in dotem accepit, et ei pecunia debetur ob res amotas; hujus pecuniæ invicem ei debitæ compensatione rectissime utitur. Movere nos non debet quod *L. un. §. taceat* generaliter prohibetur retentio dotis, et in compensatione inest dotis retentio; is enim compensat, qui retinet quod debet, pro eo quod sibi debetur; nam retentio generaliter illic prohibetur, In toto jure generi per speciem derogatur, et id potius est, quod ad speciem dirigitur, *L. in toto, de reg. jur.* Retentionis species est compensatio; de hac specie hic comprehensum est, compensationem in petitione dotis admitti.

Hactenus igitur generali illi constitutioni de retentione derogatur. Nec ad rem pertinet quod hæc lex prior est, illa autem Justiniani multo est posterior. Nam hic servari oportet regulam illam, *semper priores leges ad posteriores trahi*, et contra *posteriores trahi ad priores*; ut sit sensus, quod prioribus  $\dagger$  legibus cautum est, posterioribus comprehensum videri, nisi nominatim sint contrariæ, *L. non est novum, L. ideo, L. sed et posteriores, de legib.* Præterea, huic compensationi obstat quod maritus vult compensare res, id est species sibi amotas, in pecuniam quam debet. Speciei cum pecunia nulla compensatio est, sed utrinque pecuniam invicem esse oportet, *d. L. si constat, supr.* Respondeo: et hoc ita esse admittendum est. Itaque quod dicitur, maritum opponere posse compensationem ob res amotas, sic intelligendum est, si res amotæ non exstent, quarum rerum æstimatio debeatur a muliere, *L. in re furtiva, D. de cond. furt.* Idem est, si conveniat inter maritum et mulierem de æstimatione earum rerum præstanda. Non obstat quod nihil hujusmodi rescripto hoc exprimitur; satis enim intelligitur verbo ipso compen-

*de duob. reis stip.* Neuter ergo eorum fidejussor est, quoniam fidejussor non est principalis reus, sed accessio principalis obligationis, §. *fidejussores, Instit. de fidejuss.*

Sed rursum hic objiciet aliquis: in obligatione duorum reorum una res et una obligatio versatur, quæ res facit, ut uno liberato, quocunque modo liberatus est, alter liberetur, *L. 3. in fin. de duob. reis, §. 1. Instit. de duob. reis*; ergo, uno compensatione liberato, consequens est etiam alterum liberari. Ita consequens, etiam unum uti posse compensatione ex persona alterius, quanvis socii non sint. Respon. Non est dubium quin unus possit uti compensatione ex persona alterius, si alter fuerit compensatione jam liberatus; sed intelligendum est alterum compensatione non liberari, nisi ipse conventus opposuerit compensationem ejus quod ei invicem debetur. Hanc compensationem solum illi objicere potest; alter autem cui nihil debetur, non potest, idque est de quo nunc quaeritur, *d. L. si duo, de duob. reis.*

2 Postremo † filiusfamilias, si societatem contraxerit, et a socio eo nomine conveniatur, potest una compensatione ejus quod patri debetur, ab eo qui agit liberari, *L. si cum filiofam. vers. 2. D. eod.* ubi adjicitur hæc ratio, quia unus contractus est, id est, quia contractus societatis quæ inita est a filio, unus est inter socium filiumfamilias et patrem filiofamilias. Nam, secundum regulam juris, quod filius contraxit, perinde habetur quasi pater contraxisset, et ideo obligatio patri acquiritur, *L. ult. de stip. serv.* Hac ratione intellecta, habemus unam rationem qua hic utamur: ergo filiusfamilias conventus a socio, potest compensare etiam quod

patri debetur ab eo qui agit, quia filius ex persona patris convenitur. Tametsi enim filiusfamilias ab initio contraxerit; tamen potestate juris, obligatio patri tota quæsita est quasi ipse contraxisset. Ut igitur, si procurator conveniretur ex persona domini, recte defensionibus domini uti posset, ut initio ostendimus; sic ex persona patris conventus filius, recte eadem defensione et compensatione uti potest. Unde intelligimus quod respondetur in *d. L. si cum filiofamilias* in specie societatis a filio contractæ, non debere consistere id intra idem exemplum, sed referri debere ad omnem contractum filiofamilias; ut si filius postea conveniatur, eo nomine possit compensare id quod ab actore patri debetur. Sed adjicitur illis hoc temperamentum: dummodo filiusfam. compensando id quod patri debetur, caveat patrem ratum habiturum.

Hic opponitur, *L. posteaquam, D. eod.* ubi in procuratore dicimus, procuratorem † posse uti compensatione ex persona domini, neque 10 necesse habere cavere ratum habiturum dominum, quia non compensat. Cur non in filiofamilias eadem ratione idem dicimus? Resp. Differentiæ ratio hæc est, quia, cum procurator datur, intelligitur ei mandari ut omnia faciat quæ dominus in re sua faceret. Dominus autem conventus, sine dubio compensaret quod sibi debetur. Hoc ergo et procurator facere poterit quasi ex mandato, quo interveniente, rati habitio non desideratur, *L. 6. de cond. indeb.* At filiusfamilias patris procurator non est; unde merito cautio ab eo exigitur fore ut pater ratam habeat compensationem.



Ad L. ult.

Imp. Justinianus A. Joanni PP.

Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda. Ita tamen compensationes objici jubemus, si caussa ex qua compensatur, liquida sit et non multis ambagibus innotata, sed possit judici facilem exitum sui præstare. Satis enim miserabile est, post multa forte variaque certamina, cum res jam fuerit approbata, tunc ex altera parte quæ jam pene convicta est, opponi compensationem jam certo et indubitato debito, et moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi. Hoc itaque judices observent, et non procliviores ad admittendas compensationes existant, nec molli animo eas suscipiant; sed jure stricto utentes, si invenerint eas majorem et ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alii judicio reservent, litem autem pristinam jam pene expeditam sententia terminali componant; excepta actione depositi secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus. Possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur.

#### S U M M A R I A.

1. *Summa Constitut. et ordo ac partitio rerum.*
2. *Compensatio an in omnibus actionibus, sive in rem sive in personam, locum habeat; præcipue vero an in actionibus in rem opponi possit, et quatenus, et num. seqq.*
3. *Compensationi locum non esse, nisi cum pecunia petitur, quibus argumentis ostendatur.*
4. *Contrariis quomodo occurratur.*
5. *Compensationis effectus.*
6. *Compensationem admitti aliquando ipso jure in omnibus actionibus, aliquando non admitti.*
7. *Admitti in caussa liquida; hæc quid sit et n. 9.*
8. *Caussa quot modis fiat liquida, et qui sint.*
10. *In caussa non liquida ut admittatur compensatio, interest an debitor hanc opponat postquam convictus est; et quid in hoc casu.*
11. *Contraria diluuntur.*
12. *Debitor qui initio compensationem opposuit in caussa non liquida, sive confessus est sive etiam negavit, audiendus est, quandocunque probare velit, et n. 13.*
14. *Compensationem opponi tribus temporibus posse, et quæ sint.*
15. *Compensatio non habet locum in actione depositi, et ea actione qua repetitur res vi occupata.*
16. *Contrariis occurratur.*

1 Complectitur hæc constitutio tria capita observanda de compensatione. Primum, in quibus caussis et actionibus compensatio locum habeat. Secundum, quis sit effectus. Tertium, quando locum habeat.

De actione ita constituit, compensationi locum esse in omnibus actionibus, tam in rem quam in personam. Effectum compen-

sationis hoc esse vult, ut in omnibus ipso jure minuat obligationem. Tempus hoc statuit, ut tunc admittatur cum caussa ex qua compensatur, est liquida. In actione excipiuntur quædam, in quibus compensatio non admittitur; quæ est summa constitutionis. Hæc capita singillatim expendamus.

2 De actione  $\dagger$  ergo statuit, compensationi locum esse, non tantum in actione in personam, sed etiam in rem. De actione in personam jus certum fuit, cum videlicet pecunia debita petitur, *L. 4. supr.* De actione in rem jus dubium fuit, et verisimile est in his compensationem insolitam fuisse. Hoc igitur constituit, ut etiam in actione in rem compensatio admittatur. Sed huic parti duo obstant. Primo, quod pecuniæ vel speciei cum specie petita, nulla compensatio est; nam pecuniam invicem deberi oportet, ut sit compensationi locus, *L. 4. Sup. hoc tit.* At in actione in rem pecunia numerata non petitur, sed certa species et singularis quæ vindicatur, *L. si in rem, 6. de rei vind.* Ergo, sive possessor speciem aliam, sive pecuniam in speciem petitam compensare velit, non audietur, refragante compensationis natura. Hæc ratio movere nos potest ut mutemus sententiam communem quam posuimus *ad L. 4. supr.* putemusque etiam speciei vel quantitatis cum specie petita compensationem induci posse, exemplo actionis in rem, in qua species petitur, et tamen compensatio in eam speciem admittitur. In qua sententia et doctissimi interpretes fuerunt<sup>1</sup>, ut Duarenus qui multis hanc sententiam defendit in *L. fructus, §. ob donationes solut. matrim.*

3 Id ne nos cum illis moveat, statuimus verissimum esse quod vulgo placet, non  $\dagger$  esse compensationi locum, nisi cum pecunia petitur, et compensare vult qui convenitur; et in summa, non esse compensationem nisi pecuniæ cum pecunia; pecuniæ autem cum specie, vel speciei cum pecunia, vel speciei cum specie petita compensationem nullam esse. Hæc sententia et certis locis et manifestis rationibus juris defenditur. Loci præcipui in hanc sententiam sunt duo, videlicet *L. 4. supr.* ubi diserte scriptum est compensationem pro soluto haberi hac conditione, si constet pecuniam invicem deberi. Item *L. si convenit. 2. respon. de pig. act.* ubi exemplum proponitur huiusmodi: Debitor creditori suo dedit pignori nomen debitoris sui; creditor hac datione usus, egit adversus debitoris sui debitorem cuius nomen habebat pignori, et ab eo debitore consentus est quod is debebat. Quæsitum est an creditor debeat compensare cum debitore suo quod is accepit a debitore sui debitoris. Distinguitur: si creditor pecuniam recepit, quam debitor debitoris debebat, hanc secum pensabit, quia ipsi pecunia debebatur, et invicem pecuniam debitori suo debuit. Quod si creditor accepit speciem et corpus aliquod, negat Ulpianus id com-

pensari, sed pignoris loco esse creditori, donec debitor pecuniam solvat; quibus verbis aperte speciei compensationem cum quantitate repudiat. Proinde et e converso idem statui oportet, si pecunia compensetur cum specie petita.

Sed ut ii loci non sint, ratio juris evidens id ostendit, compensationi aliter locum esse non posse, quam si utrinque pecunia debeatur, ut de eo, his rationibus cognitis, dubitari non possit. Duplex est autem huius sententiæ ratio. Una est hæc; invito creditore, aliud pro alio solvere debitor non potest, *L. 3. §. 1. si cert. pet.* Compensare autem solvere est, *L. 4. L. invicem, sup. hoc tit.* Ergo, invito creditore, aliud pro alio compensare non potest, id est, neque pecuniam pro specie petita, neque speciem pro pecunia quæ petitur, neque pro specie aliam speciem, quam quæ ei debeatur. Quinimo ita rectius dicitur: Multo facilius est solutione liberari quam compensatione, quæ non est propria solutio, sed vicem solutionis habet, *L. 4. sup. h. t.* Non licet autem debitori quod est facilius, nempe solvere aliud pro alio. Non licet igitur quod est difficilius, nempe aliud pro alio compensare.

Altera ratio non minus certa, hæc est: invitus nemo emere, aut vendere, aut permutare rem suam, aut sibi debitam cogitur. Et generaliter, nemo invitus cogitur initio contrahere, *L. nec emere, infr. de jure delib. L. sicut, de oblig. et act.* At cum debitor vult aliud compensare quam quod petitur, aut vult cogere creditorem ut emat, aut cogere ut vendat, aut cogere ut permutet. Quare nullius harum rerum compensatio admittenda est. Assumptio sic demonstratur; si creditor speciem petat, veluti equum debitum, et debitor velit compensare pecuniam quæ ei a creditore debetur; is vult equum emere ea pecunia quæ ei debetur, ac proinde cogit creditorem vendere. Rursum si creditor pecuniam petit, et debitor compensare vult equum qui ei a creditore debetur; vult equum suum vendere et ita creditorem cogere ut emat; nam, quoties pro re pecunia datur, toties emptio et venditio est, *L. naturalis, §. 1. de præscript. verb. L. 1. de rerum permut.* Quod si creditor et speciem certam petat, et debitor aliam speciem sibi debitam compensare vult, vult rem cum re permutare. Est enim permutatio ubi species pro specie datur *L. 1. D. de rerum permut.* Effectum est nihil horum facere cogi creditorem; ex quo consequens est, nullius harum rerum compensationem esse admittendam.



4 Sed objicitur † hic locus, ubi placet compensationem admitti in actionibus in rem, in quibus tamen certum est speciem peti, non pecuniam numeratam. Respondeo: quod dicitur, in actionibus in rem compensationem fieri posse, sic intelligendum est, si cætera concurrant, quæ desiderantur in compensatione, id est, dummodo res compensetur, in quam cadit compensatio, et objiciatur compensatio ei rei cui objici potest. Item, dum possessor compenset quod ei debetur, non quod debetur alii. Nec ad rem pertinet quod illa non exprimantur; satis enim significantur verbo compensationis, hoc ipso quod dicitur admitti compensatio. Non est enim compensatio, nisi cum suis conditionibus et sua natura, id est ut pecunia utrinque debeatur, et compensetur id quod debitum est et debitum ei qui compensatione utitur, ut ostendimus *ad L. 4. sup.* Proinde, in actionibus in rem sic possessor pecuniam sibi ab actore debitam recte compensabit, si species petita exstare desinit, pro qua possessor æstimationem debere incipiat; quod contingit, cum res petita, dolo aut culpa possessoris perit, *L. qui restituere, de rei vind.*

Hoc divinare est, dicet aliquis. Imo vero est contra generalitatem ejus loci, ubi simpliciter dicitur compensationem admitti in actionibus in rem. Resp. Dixi jam satis hanc conditionem contineri compensationis verbo; sed amplius recte ita dicimus: Cum dicitur hoc loco compensationem opponi posse in actionibus in rem, non dicitur hanc opponi, si pecunia pro re deperdita deberi cœperit; sed nec etiam negatur. Proinde, quod posteriore lege nominatim correctum non est, id priorum LL. regulis relictum intelligendum est, *L. præcipimus, in fin. inf. de appell.* At, secundum jus vetus, certum est ita demum compensationem admitti posse, si pecunia utrinque debeatur, *d. L. 4. h. t.* Proinde nihil facit hæc objectio, quo minus in communi sententia maneamus.

Sed aliud secundum obstat huic compensationi. Nam de compensatione ita est regula juris, compensationem admitti, si constet pecuniam utrinque deberi, *d. L. 4. sud. h. t.* At constat, in actionibus in rem actorem non petere debitum, sed petere suum; agit præterea adversus eum qui obligatus non est, sed qui solum rem possidet, *§. 1. Inst. de act. L. action. de obl. et act.* Proinde vel hoc nomine solum compensatio petitori objici non poterit, quia pecunia ei non debetur. Resp. Non dubito quin hæc objectio moveat veteres, cur putarent solum in actionibus in personam compensationi locum esse, in

actionibus in rem rejicerent; propter quam dubitationem hac constitutione Justiniani opus fuit, quæ alioqui esset supervacua, si de hac re apud veteres dubitatum non esset. Quinimo Justinianus aperte testatur se hoc jus introduxisse, ut hic in principio et apertius in *§. in bonæ fide. Inst. de act.*

Sed tamen ne hæc quidem objectio moveat nos debet. Verum est enim actione in rem non peti rem debitam, cum species ipsa nominatim petitur; at, re non extante, cum petitur æstimatio, petitur res quæ deberi cœpit. Meminisse enim oportet, in omnibus actionibus judicio contrahi, ut contrahitur stipulatione, *L. 3. §. idem scribit, D. de pec.* Quæ res facit ut, simulatque lis contestata est in actione in rem, omnia petitori incipiant deberi, quæ in judicium deducuntur. Deducitur autem rei amissæ æstimatio, hæc igitur deberi incipit. Proinde, ei, ut pecuniæ debitæ, recte opponitur compensatio alterius pecuniæ invicem debitæ. Sit igitur hoc ratum, nihil ob stare quo minus in actione in rem recte compensatio admittatur, cum pecunia cœperit deberi petitori, pro qua compensare debitor velit pecuniam sibi ab eo invicem debitam.

Quod si in actione in rem recte dicitur, dubitari non debet quin in similibus omnibus causis et actionibus intelligi debeat; ut quotiescunque legimus ea actione agi, qua species petitur, et legimus compensationem nihilominus opponi posse, sic locus eos omnes accipere debeamus, ut compensatio admitti possit cum suis conditionibus. id est, cum pro specie debita quæ periit, cœpit deberi quantitas; ut ubique teneamus illam sententiam ratam, non esse compensationi locum nisi cum pecunia petitur, et in eam pecuniam compensatur pecunia invicem a creditore debita. Quod tamen dicitur, compensationem locum habere, cum pecunia utrinque debetur, sic accipiendum est, ut pertineat etiam ad eas res quæ pondere, mensurave constant.

Exempli gratia: Debeo tibi 10 modios frumenti, tu ex alia causa totidem mihi debes; recte tecum compensabo eos quos mihi tu debes, tametsi non debeat utriusque pecunia numerata. Hoc ideo, quia cæterarum rerum quæ pondere mensurave constant, eadem natura est quæ pecuniæ numeratæ. Omnes enim in suo genere functionem recipiunt, id est idem præstant et valent ad solutionem et liberationem, *L. 2. §. 1. si cert. pet.* Defenditur hæc sententia evidenti ratione, ne quis putet eam magis positam in auctoritate communi interpretum, quam au-

ctoritate juris. Nam cum tibi debeo 10 modios frumenti quos a te accepi, alios decem æque boni frumenti reddendo liberor, *dict. L. 2. §. 1. et L. 3. si cert. petat.* At compensatio solutio est, *L. 4. sup. hoc tit.* Proinde, et aliis ejusdem generis modiis recte tecum compensabo solutionis vice.

- 5 Secundum caput † constitutionis pertinet ad effectum compensationis. Est autem hic effectus, ut compensatio fiat ipso jure, non per exceptionem; quod qualesit, exposuimus pluribus ad *d. L. 4. sup.* Illud meminisse oportebit, non fuisse hunc effectum inductum primum hac constitutione; nam et ante tempora Justiniani jus fuit, ut patet ex *L. 4. ex L. si ambo 2. respon. et §. 1. L. posteaquam. D. cod.* Sed Justinianus hoc jus novum induxit, ut vellet etiam ipso jure fieri compensationem in rem. Cætera ad hunc locum pertinentia repetentur ex iis quæ dixi ad *d. L. 4. sup.*

- Tertium caput hujus constitutionis obscurius et difficilior est, et id in quo præcipue hæc constitutio versatur, in quo quæritur quando † compensatio admittatur ipso jure in omnibus actionibus. Continet autem duas partes; una est in qua ostenditur quando compensatio admittatur; altera contraria, quæ declarat quando compensatio non admittatur.

- 7 Quando compensatio admittatur, de eo hæc definitio est hujus legis: Quoties † causa ex qua compensatur, id est ex qua compensatio a debitore objicitur, liquida est, toties compensatio admittitur ipso jure, id est non tantum initio litis, cum agitur adversus debitorem, sed etiam recte objicitur compensatio post litis contestationem, ante sententiam; imo et post sententiam recte objicitur in actione et executione judicati. Postremum si licet facere, non dubium est quin priora licita sint; sunt enim faciliora priora. At postremum licet, ut diserte comprehensum est in *L. 4. sup. hoc tit.* Ergo et priora licita sunt. Solum exigitur, ut causa ex qua compensatio objicitur, sit liquida.

- 8 Causa † liquida sit aut adversarii creditoris confessione, aut ex genere debiti controversi, aut ex facultate et celeritate probationis. Confessione adversarii creditoris causa sit liquida, cum debitor dicit sibi a creditore deberi tantundem ex causa emptionis, et creditor fatetur. In hac confessione statim compensatio admittitur omnibus suprascriptis temporibus; quia causa liquida est ex qua compensatio objicitur, et liquida confessio adversarii; nam, adversario

constitente, lis omnis et controversia tollitur. *L. 3. inf. quib. ad libert. procl. non licet.* Ex genere debiti controversi causa liquida efficitur, ubi nascitur inter debitorem et creditorem quæstio juris, id est ubi creditor negat se debere invicem debitori; sed ita, ut de facto confiteatur, de jure neget. Exempli gratia, creditor 100 petit mutua a debitore; debitor dicit sibi usuras deberi ejus pretii, quia emptor moram fecerit, vel quia convenerit inter ipsos ut usuras præstaret. Creditor factum fatetur, id est se emisisse, se moram fecisse in pretio solvendo, vel convenisse de usuris præstandis; sed ideo se non usuras debere, quia usuræ non debeantur ex mora, aut ex sola conventionē. Hic quæstio juris introducitur, utrum usuræ in emptione et venditione in bonæ fidei iudiciis debeantur ex mora, aut sine mora ex conventionē; quæ juris quæstio dicitur, quia jure certo deciditur, cum de facto prius constet. Dicimus, si de hujusmodi genere sit controversia, compensationem admitti debere quovis tempore, quia quæstio liquida sit; liquida ideo, quia jure certo definiatur, *L. mora. §. in bonæ. L. cum quædam. §. locato. D. locati;* et quoniam jure deciditur, idcirco quæstio certa est, quia jus certum et finitum est, *L. 2. de jur. et fact. ig.* non quidem apud imperitos, sed peritos juris, quales iudices esse oportet; idque intelligitur satis ex verbis hujus constitutionis in *vers. 2.* ubi causa liquida † definitur ex parte, ea quæ 9 facilem exitum suo iudici faciat.

Celeritate etiam probationis causa liquida efficitur, cum creditor factum negat quod a debitore objicitur, sed debitor offert probationem, ut probet hodie rem ita se habere. Hujusmodi probatio quoties offertur, in omnibus iudiciis recipienda est, etiamsi sit momentanea, et ea quæ altiore quæstionem non admittat, *L. 3. in pr. ut in poss. leg. esse lic.* Ex his intelligimus quæ sit causa non liquida, ex qua compensatio objicitur. Ergo ea causa liquida non est ex sententia hujus constitutionis et superioribus partibus quas exposuimus, quoties debitor sibi dicit aliquid deberi ex ea causa quam debitor non possit probare, nisi testibus qui nunc non sunt in præsentia, aut instrumentis quorum fides in dubium revocetur. Hæc sunt illæ causæ quæ dicuntur habere altiore seu obscuriore indaginem, quoniam neque facilis est probatio per testes, neque facile fides instrumentis confirmatur.

Hujusmodi debitum si opponatur, hic placet compensationem opponi non posse, sed ita ut non semper hoc casu compensa-



10 tio repudietur; sed in eo hæc distinctio ex sententia hujus constitutionis adhibenda est: Refertur + utrum debitor qui compensationem opponit debiti non liquidi, eam opponat jam convictus debere quod prius se debere nec probaverit; an vero eam opponat jam ab initio litis. Si jam convictus aut pene convictus confugit ad compensationem, verba constitutionis manifesta sunt, compensationem admitti non debere, sed eam rejiciendam esse in aliud judicium, et judicem debere causam jam pene finitam sententia definitiva componere; hæc *in vers. Satis enim, et in pers. existimo, etc.*

11 Sed opponitur + *L. aufertur, §. qui compensationem, D. de jur. fisci*, ubi traditur eos qui compensationem fisco opponunt, debitum intra duos menses probare debere. Quibus verbis efficitur, saltem iis duos menses ad probandam compensationem dandos esse. Id si adversus fiscum recipitur, multo magis adversus privatos recipiendum est, quibus debitor compensationem opponit. Et hoc argumento male Accurs. hoc loco, et Bart. putant etiam convicto compensationem opponenti, saltem duos menses dandos esse ad probandum debitum, si modo ei condemnato totidem menses dandi essent ad judicatum faciendum. Quæ sententia speciem æquitatis habere videtur; nam nulla fit injuria creditori, si intra tempus quod debitori ad solvendum datur, admittitur probatio debiti, cum ante id tempus creditor exigere pecuniam judicati non possit.

Sed verba hujus constitutionis aperte refragantur, quæ, ut dixi, jubent causam statim sententia definitiva componi, et simpliciter compensationem alii reservari judicio; quorum neutrum fit, si duos menses ad probandum debitum debitori concedimus. Et ideo hæc sententia tenenda est: nullo modo audiendum esse debitorem compensationem opponentem, qui initio negavit se debere creditori, deinde convictus aut pene convictus, confugit ad defensionem compensationis, si opponat debitum non liquidum. Moveri non debemus ex *L. aufertur, §. qui compens. de jur. fisci*, quod enim illic dicitur, qui compensationem fisco opponat, necesse esse intra duos menses debitum eum probare posse, ex jure veteri dictum est, quod hanc decisionem Justiniani antecessit; quo jure, quisquis debitor compensationem in judicio opponeret, audiebatur, quodennque tempus esset ad probandum debitum; nec prius condemnari debebat creditori, quam creditor mutæ petitioni respondisset, ut expressum est in *L. neq. scriptura, sup.*

*h. t.* Singulare jus erat in fisco, ut qui compensationem fisco opponeret, non audiretur, nisi debitum probans intra duos menses. Hoc jus emendatum est hæc constitutione, et placuit debitorem compensationem opponentem, quanvis opponat privato creditori, non fisco, tamen audiendum non esse, si post longam disceptationem convictus compensationem opponat, ut hic verba manifesta sunt legis. Quod si constituitur etiam pro privato creditore, multo magis pro fisco constitutum intelligendum est; ut qui fisco compensationem opponunt convicti, nullo modo audiantur ne intra duos quidem menses.

Nihil ad rem pertinet, quod dicitur in *L. 2. §. contrarium, sup. de vet. jur. enucl.* Nam hoc non pertinet ad novas decisiones Justiniani, quæ postea emendato codici insertæ sunt, *L. un. sup. de emend. Cod.* Ex iis decisionibus una est hæc, quod apparet ex inscriptione; inscriptio est enim, *Joanni præfecto prætorio*. Joannes præfectus præt. fuit aut Coss. Lampadio et Oreste, aut post Coss. Lampadii et Orestis, ut patet ex inscriptionibus et subscriptionibus *L. cum antiquitas, L. jubemus, cum seq. inf. de testam.* Neque hic quidquam inique aut acerbe adversus debitorem constituitur, quod non expectatur saltem tempus judicati; sic enim, salva hæc constitutione, res transigetur sine ejus incommodo: si debiti non liquidi compensationem opponit debito jam probato, statim condemnandus est, ut hæc *L. jubet*: si ei tempus ad judicatum faciendum datur, poterit interim petere quod sibi dicit deberi, aut exceptione uti adversus actionem judicati, et intra id tempus parare suas probationes: si interim probat sibi invicem quid deberi, compensatio admittetur etiam adversus actionem judicati, et ita executionem judicati evitabit, *L. 2. in fin. supr. hoc tit.* Si interim probare debitum non potest, de se queri debet, qui in tempore compensationem non opposuit.

Ex hac re duo sunt incommoda debitori, quod compensatio non admittitur. Primum incommodum hoc est, quod fieri potest ut, si debitum petat a creditore, is interim desinat esse solvendo, atque ita debitum amittat; inanis enim est actio, quam excludit inopia debitoris. Alterum incommodum est, quod fieri potest ut quod debitori debetur, id debeatur tantum naturaliter; hoc debitum servare potuit, si compensatio admitteretur, *L. etiam D. eod.* Compensatione repudiata, hoc debito excidit, quia compensatione jam servare non potest; persequi

enim non potest, quia id debitum naturale est; quod solutum, potest retineri, peti autem non potest, *L. naturales, de obl. et act.*

Quod si debitor a creditore suo conven-  
 12 tus, jam † ab initio compensationem opposuit; quodcumque et intra quodcumque tempus eam postea probet, audietur, etiamsi debitum quod hac compensatione petitur, obscuram et difficilem quæstionem habeat. Hoc non exprimitur hac lege, sed satis intelligitur partim ex versu *satis enim*, partim ex vers. *ult.* cum compensatio repudiatur sub conditione, si debitor jam convictus aut pene convictus compensationem opponat; sic enim colligitur recte: Ergo, si statim opponat, compensatio admitteatur, ubi opponat eam et ante disceptationem omnem, et nullo modo convictus, argumento *L. 1. vers. hujus, de offic. ejus.*

Hoc vulgo interpretes omnes admittunt cum Accursio, si debitor a creditore conventus, initio bona fide debitum agnoscit et compensationem statim opponit, dicens sibi tantundem a creditore deberi, eaque defensione adversus intensionem creditoris utitur; eandemque sententiam defendunt hac ratione: Quia, cum debitor confessione sua exoneret creditorem onere probandi, æquum est etiam eum in hac re onerari, ut compensatio debitoris, utpote ejus debiti probatio, admittatur. Argumentum sumptum ex *L. eum qui, in pr. D. de jurejur.* ubi putant hanc regulam tradi, licet falso, eum qui in uno relevatur, in alio debere onerari. Et si hoc falsum est, neque id probatur eo loco de quo alias dicendum est; tamen nihil opus est hac probatione. Nam ego amplius  
 43 puto, etsi † debitor initio negaverit se debere, si modo etiam compensationem simul opposuerit, semper audiendum esse probantem debitum quod opponit, etiamsi minime sit liquidum. Exempli gratia: debitor, a quo 100 petebantur tanquam mutua, negavit se creditori ea debere, et simul adjecit, si deberet, sibi tantundem deberi a creditore ex empto; et eam compensationis exceptionem initio litis contestatus est: ajo, si creditor probaverit sibi 100 mutua ab eo deberi, nihilominus debitorem convictum, recte oppositurum compensationem quam initio contestatus est, et audiendum esse, volentem probare sibi id debitum esse quod debitum dicit.

Hæc sententia multis argumentis probatur, partim petitis ex hac *L.* partim ex §. *in bonæ fid. Inst. de act.* partim ex principiis juris noti *de except. I.* Argumentum hoc est ex hac lege: Non admittit Justinianus

compensationem debiti non liquidi sub conditione, *si debitor jam convictus post longam disceptationem eam opponat*; quæ conditio diserte expressa est in §. *ult. hujus legis.* Ergo, hac conditione cessante, compensatio etiam a convicto oblata recipienda est, quanvis compensatio objiciatur debiti minime liquidi, *Id. L. 1. vers. hujus de offic. ejus, etc.*

II. Argumentum est ex eadem lege, *in vers. existimo* in iis verbis *sed stricto jure utentes.* Justinianus jubet, ut iudices stricto jure utantur adversus eum debitorem qui convictus aut pene convictus, compensationem opponit. At stricti juris ratio hoc exigit, ut exceptionem initio non contestatam deinceps in judicio opponere ante sententiam non liceat, initio autem contestatam quodcumque objicere liceat, *L. præscriptionem, l. siquidem, infr. de except.* Ergo etiam verbis hujus constitutionis admittitur compensatio et quævis probatio ejus, si compensatio initio in judicium deducta crit seu contestata crit.

III. Argumentum est ex §. *in bonæ fid. Inst. de act.* Illic Justinianus ait, compensationes olim admitti solitas ex rescripto D. Marci per exceptionem. Hoc jus mutat, ut compensatio minuat ipso jure actionem, sed sub conditione, si compensatio aperto jure nitatur. Ergo, si compensatio aperto jure non nitatur, id est si compensatio sit debiti non liquidi, Justinianus vult manere jus antiquum, ut compensatio per exceptionem opponatur; quæ enim aperte non emendantur in veteribus legibus, ea veterum legum regulis reservantur, *L. præcipimus, inf. de appell.* Jam autem dixi, jure veteri exceptionem initio contestatam, licuisse postea intra quodvis tempus probare, dum idoneum, *L. siquidem, inf. de except.* Ergo et nunc ex constitutione Justiniani idem facere licebit.

IV. Argumentum est ex iis regulis quæ sunt de omnibus exceptionibus. Si debitor conventus vel ex stipulatione, vel alia actione quæ jure summo consistat, fateatur se debuisse et debere ex ea causa, sed idonea aliqua exceptione utatur, vel pacti conventi, vel rei judicatæ, vel jurisjurandi; inter omnes convenit exceptionem admitti, et ut probare debitor exceptionem debet, ita dandum ei esse spatium ad probandum, nec prius eum damnandum esse, quam exceptionem implere non potuerit, *L. in exceptionibus, de probat.* Inter cæteras defensiones justissima est defensio compensationis, ut quæ pene eadem est cum solutione. Ergo, intra quodcumque tempus eam probet debitor, audiendus est, si initio compensatio-



nein opposuerit; neque distinguitur utrum debitor initio confessus fuerit se debere. an negans exceptionem opposuerit, an vero utrumque fecerit, ut negaret se debere, et tamen compensationem opponeret aut aliam exceptionem, si convinceretur debere, *L. exceptionem, supr. de probat. L. siquidem, infr. de except.* Postremum argumentum hoc est, si debitor conventus neget se debere, et si debet, dieat tamen solvisse; audiendus est, solutionem probare volens, ubi erit convictus, etiamsi solutio non sit liquida, *argumentum in L. 1. sup. de probat.* Compensatio solutio est, *L. 4. sup.* proinde et in compensatione initio opposita idem admittere debemus, quanvis debitor primo negaverit se debere.

Ex his † efficitur hæc sententia, quam teneamus, cum quaeritur quando compensatio opponi possit, compensationem opponi posse tribus temporibus; uno, si id debitum quod debitor opponit, constat deberi confessione adversarii; secundo, si de eo debito controversia sit, sed debitum sit liquidum, id est ejusmodi, quod juris quaestionem habeat, aut facile et cito eadem die probari possit; tertio, si de debito controversia erit, et res facti obscuriorem quaestionem habebit, sed debitor statim initio compensationem opponat. Contra vero compensationi locus non erit, cum debitor compensationem non opponet, si hæc concurrent, ut jam convictus aut pene convictus eam opponat, et debitum non sit liquidum.

Hic monendi sumus ex verbis hujus constitutionis, nihil interesse utrum debitor jam statim ab initio compensationis exceptionem contestetur, an vero, ea ommissa, statim ante aliam disceptationem causæ eam opponat, ut colligitur ex hac *L. versic. satis, et vers. ult.*

Ex omnibus causis, duæ actiones excipiuntur in extremo hujus legis, in quibus † placet nullo modo compensationem opponi posse, sive debitum liquidum opponatur sive non liquidum; actio depositi, de qua in *L. pen. inf. deposit.* et actio qua repetitur res vi occupata. Placet spoliatum ante omnia restituendum esse usque adeo, ut ei qui spoliatus rem repetit, non possit exceptio ejusdem criminis objici, *L. si quis a me, infr. ad L. Jul. de vi publ.* Quæ quaerenda sunt de actione depositi, rejiciuntur ad *L. pen. inf. depos.*

Cum hæ duæ actiones tantum excipiantur, regula superior in reliquis causis confirmatur, ut scilicet in omnibus compensationi sit locus, secundum distinctionem superscriptam. Unde hoc loco † opponitur *L. ult. sup. commod.* ubi verba sunt, *prætextu debiti non recte recusari commodati restitutionem.* Sensus est: ei qui commodatum repetit, non posse opponi compensationem debiti, quo minus commodatum restituatur. Dixi ad eam legem, quod verba ejus legis demonstrant, ideirco id dici quia commodator non petebat pecuniam, sed petebat rem commodatam quæ exstabat, sed quam debitor dicebat se nolle restituere, quia sibi pecunia a commodatore deberetur. Id indicant illa verba *restitutio commodati non recte recusatur.* Non est mirum, si hic eesset compensatio; nam hic recte constituimus ad *L. 4. sup. et initio hujus legis,* neque quantitatis eum specie, neque speciei eum quantitate, neque speciei cum specie compensationem esse. Recte est igitur hujus exceptio, neque ad plures causas pertinet.

## AD TITULUM XXXII.

## C O D. D E U S U R I S.

## S U M M A R I A.

1. *Cohærentia hujus tituli cum præcedente nulla.*
2. *Usura quid?*
3. *Sors quid?*
4. *Pecuniæ appellatione quæ contineantur.*
5. *Usura unde dicta.*
6. *Summa hujus tituli.*

1 Hic titulus cum † præcedente nullo modo cohæret, quinimo conditione præcedentis tituli excluditur. Nam, si pecunia numerata non est, nulla sors debetur; sorte nulla constituta, usuræ sortis natura nullæ deberi possunt. Sed titulus hic insertus est, quia ad tractationem hujus libri generalem pertinet. De contractibus hoc libro agitur. Contrahuntur obligationes quibus principaliter pecunia debetur. Pro ea pecunia interdum æquum est etiam accedere usuræ, tanquam ejus pecuniæ fructum. Sed cum id in aliis contractibus accidat, præcipue usurarum ratio haberi solet in bonæ fidei judiciis, ut *mandati, societatis, empti, locati*. Ob hanc causam hoc loco hic titulus collocatus est, non solum ut pertineret ad præcedentes contractus, ut mutuum et similes in quibus pariter pecunia debetur, sed etiam et multo magis, ut præmitteretur hæc tractatio contractibus bonæ fidei, qui deinceps sequuntur.

2 Usura † est accessio, seu additamentum pecuniæ, quod supra sortem pro ejus sortis usu præstatur. Usura accessio et additamentum est; sic vocatur in *L. cum non, L. si ea lege, L. frumenti, inf. h. t.* quia usura accedit et additur ad sortem, quæ principaliter debetur. Est accessio pecuniæ, ut intelligamus non consistere usuram, nisi in pecunia numerata quæ præstatur pro usu sortis. Ideo, si aliæ res ultra sortem pro eo usu præstantur, dicuntur præstari invicem vel in fraudem usurarum; quo declaratur usuræ non esse, *d. L. cum non et L. seq. h. t.* Est accessio pecuniæ, quæ præstatur supra sortem. Sors † latine, et præcipue juris auctoribus, est summa pecuniæ quæ ex quavis obligatione principaliter debetur;

huius accedunt usuræ, *L. lecta, vers. dicebam et deinceps. D. si cert. pet. L. uxori, de usufr. leg.* Ergo sors est pecunia et summa quæ principaliter debetur. Ea re admonemur, quemadmodum usura non est, nisi pecunia sit, sic nec usuræ accedere posse, nisi pecuniæ principaliter sint debitæ; id enim sors significat. Deinde, si quæ species principaliter ex aliqua causa debetur, ejus speciei nomine usuræ deberi non possunt. Et breviter, commoda quæ ex specie quæcumque percipiuntur, dicuntur fructus; quæ ex pecunia debentur, proprie usuræ, nec in alias res usuræ cadunt, *L. usuræ, D. de verb. sig. L. 3. §. nonnunquam, D. cod.*

Hujus rei effectus duplex, propter quem conducit hæc tenere. Unus est, ut intelligamus, si pro aliis rebus usura promissa sit, inutilem esse promissionem; ut si equum mihi debeas, et stipuler usuræ in singulos menses, in quibus equum non dederis. Alter effectus est, ut quibus in causis placet Jurisconsultis usuræ ex mora deberi, in iis intelligamus non deberi usuræ, si aliæ species et aliæ res quam pecunia numerata debeantur, *L. 3. §. ult. de usur.*

Cum usuram pecuniam esse debere dicimus, et accedere præterea debere sorti, id est pecuniæ principaliter debitæ, hoc ita dicimus, ut velimus pecuniæ † appellatione hic intelligi etiam cæteras res quæ quantitate constant, ut pondere, mensura, etc. ut puta, cum oleum, vel frumentum debetur, usuræ eo nomine recte accedunt, ac si pecunia numerata deberetur. Et in his ipsis rebus, non tantum pecunia numerata accedere potest additamenti loco, sed etiam aliæ res ejusdem generis præstari, *L. frumenti, L. olei inf. h. t.* Hujus rei rationem illic ex-



ponemus. Videbitur tamen superiori sententiæ adversari *L. pro auro, inf. h.* ubi pro veste etiam usuræ præstantur. Sed illic, quæ sit sententia ejus loci dicemus.

Est autem usura, quæ pro usu sortis præstatur; ut intelligamus, si quis sorte non utitur sed eam solvit, usuras deberi non posse. Ille autem locus notationem verbi aperte indicat. Est enim † usura dicta quasi usus, eo quod pro usu sortis præstatur. Et notum est Ciceronem usuram innumeris in locis pro usu nominare.

De usuris † summa hujus tituli hæc est, usuras interdum etiam præter sortem recte deberi et exigi; id tunc fieri, cum tria hæc concurrunt; ut eæ causæ præcedant ex quibus jure civili obligatio usurarum nascitur; ut usurarum quantitas legitimum modum non excedat; ut quæ semel recte deberi cœperint, deberi non desierint. Hinc sunt con-

stitutionis hujus tria hæc capita; quibus in causis deberi incipiant; usurarum legitimus quis sit modus; usuræ quibus modis deberi desinant, quæ primo competiissent. Quibus ex causis deberi incipiant, dicam ad *L. 3. infr.* Usurarum modus præstitus est in *L. eos et L. ult. hic.* Quomodo deberi desinant, attingitur ad *L. acceptam, infr.*

Sed quoniam hæc omnis disputatio inutilis futura est, si usuræ lege et verbo Dei sint illicitæ; initio ita statuemus, variis in causis non tantum licitas esse, sed etiam justissimas, quæ suis locis a nobis notabuntur. Et quoniam de eo tractari vulgo solet ad *Auth. ad hæc, infr. hoc tit.* opportunius ibi dicemus. Nunc, hoc supposito, usuras et jure civili et *lege (\*) divina* suis in causis licite exigi, ad reliquam tractationem pergemus.

(\*) Usuræ quæ proprie tales vocantur, hoc est illæ quæ lucrum dumtaxat creditoris con-

tinent, omnino vetantur jure divino. Vide quæ infra ad *Auth. ad hæc* adnotabimus.

Ad *L. Si interrogatione, etc. 1.*

*Imp. Anton. Pius A. Evocato.*

Si, interrogatione præcedente, promissio usurarum recta facta probetur; licet instrumento conscripta non sit, tamen optimo jure debentur.

### S U M M A R I A.

1. *Usuras stipulatione promissas, jure optimo deberi et exigi posse, si interrogatione præcedente promissæ sint, et promissio facta probetur, et num. 5. et n. 10.*
2. *Dictionum jure optimo sensus.*
3. *Natura quando usuræ debeantur.*
4. *Officio judicis usuræ quando debeantur.*
6. *Stipulatio quibus rebus constet.*
7. *Recte aliquid facere, est facere ut jus præscribit.*
8. *Lex est faciendorum regula, ad quæ facienda et non facienda diriguntur.*
9. *Jure quæ fiunt, utiliter fiunt; quæ contra, inutiliter.*
10. *Interrogatio, responsio et promissio probari debent, et quomodo, et n. 12.*
11. *Contraria diluuntur.*
13. *Instrumento dicente debitorem promississe, cur omnia solemniter acta existimentur.*
12. *Usuras ex stipulatione deberi, licet instrumento non sit ipsa stipulatio conscripta; et hoc quare.*

Tres sententiæ breviter hoc rescripto comprehensæ sunt, quas singillatim expendi oportet. Sunt autem hæ: usuræ stipulatione promissæ, † jure optimo debentur; ita promissæ, jure exigi possunt, sed hac conditione, si interrogatione præcedente, promissio earum recte facta probetur. Neque obliga-

tioni, neque petitioni huic quidquam obstat, si promissio conscripta non fuerit. Quod dicitur usuras stipulatione promissas, jure deberi, certi juris est ex *L. 3. inf. hoc tit.* Quod † dicitur jure optimo deberi, quæritur quid sit illud *jure optimo*. Quid enim? Est ne aliquod jus non bonum vel non op-

ptimum? Item, est ne aliud jus alio melius? Respondeo: cum agitur de re aliqua obtinenda, ut hic de usuris obtinendis, jus optimum dicitur id jus quod est optimum et convenientissimum, utilissimum ad id obtinendum de quo agitur, ut Ulp. *in frag. tit. de leg.* vocat jus legati per damnationem jus optimum, ideo quia prius ostendit esse aptissimum et convenientissimum modum ad omnia legata et omnes res utiliter relinquendas. Sic hoc loco usuræ stipulatione promissæ, dicuntur *jure optimo*, id est jure certissimo et efficacissimo ad obtinendas usuras.

3 Quod recte dictum est per comparisonem eorum modorum, quibus præter stipulationem usuræ debentur; nam et natura deberi possunt, et officio judicis. Natura, † cum pacto promissæ sunt, *L. 5. §. Imperator, de solut.* Hoc modo debita, jure bono, id est ad aliquid utili debentur, quia si solutæ sint, retineri possunt, neque in sortem imputantur, *L. 3. inf. hoc tit.* sed deest quod est optimum ad usuras obtinendas; nam ex hoc jure peti usuræ non possunt. 4 *d. L. 3. hic.* Officio judicis, † usuræ debentur in bonæ fidei judiciis ex mora, *L. quæro, D. locati*; et hoc jure etiam utili ad aliquid et efficaci; nam et ex hac causa solutæ, retineri possunt; et nondum solutæ peti possunt, *d. L. quæro*, sed hac distinctione, quod non possint peti, nisi una cum sorte; sortis autem petitione sublata, nec usurarum petitio superest. Usuræ in stipulationem deductæ ita debentur ad earum persecutionem, ut nihil desit earum rerum quas supra desideramus; nam et peti possunt stipulatione promissæ cum sorte, et peti possunt solæ sine sorte, *L. centum Capuæ, de eo, quod cert. loc.* Vere igitur ita promissæ, debentur optimo et efficacissimo jure, non item quæ aliis modis debentur.

5 Ex eo efficitur ea sententia quam supra posuimus; ut quoniam stipulatione promissæ ita debentur, ut dixi, intelligamus † etiam eas utiliter judicio exigi posse; itaque id includitur illis verbis *optimo jure*. Ad hanc autem petitionem referri debet conditio quæ ponitur in principio hujus legis; non enim debentur usuræ, id est in obligationem veniunt, nisi stipulatio probetur. Debentur enim etiam sine ulla probatione, sed peti non possunt, nisi hac conditione, si, interrogatione præcedente, promissio recte facta probetur. Exigitur ut præcedat interrogatio et promissio sequatur, hoc ideo, quia exigitur ut ex stipulatione debeantur, *L. 3. inf.* 6 Constat autem † stipulatio his duabus

rebus, interrogatione præcedente, et responsione sequente, *Instit. de verb. oblig.* Hæc responsio qua respondemus nos daturos facturosve, est promissio, *§. de constituta pec. Inst. de act.* Recte igitur hic utrumque exigitur ad stipulationem, interrogatio præcedens, et sequens promissio.

Exigitur amplius ut promissio recte facta sit. Non adjicitur hoc otiosc. *Recte † 7 aliquid facere* est facere ut jus præscribit. facere ut jure fieri oportet; ut cum dicimus nuptias recte contrahi in *L. adigere de jur. patron.* id significatur, quod est *in princip. tituli Inst. de nupt. secundum præcepta legum.* Significatio ex eo est, quia lex † est 8 faciendorum regula, ad quæ facienda et non facienda diriguntur, *L. 1. de legib.* Et quoniam † quæ jure fiunt et uti oportet, uti 9 liter fiunt; quæ contra, fiunt inutiliter, *L. non dubium, D. de legib.* hinc fit ut recte sit et jure et utiliter aliquid facere, *L. nemo rem 82. in princ. de verb. obl.* Ergo hoc loco promissio recte facta intelligitur, quæ facta est eo modo quo jure optimo, ac proinde utiliter. Hoc, ut dixi, non adjicitur otiose; nam ad vim stipulationis non est satis præcedere interrogationem, et responsionem seu promissionem sequi; sed præterea hoc accedere oportet, ut promissio præsens præsentī respondeat, ut respondeat statim, non ex intervallo. et respondeat non nutu, sed verbis; nam ubi contra sit, inutilis est stipulatio, *L. 1. §. 1. et §. seq. L. continuus, in pr. de verb. obl. L. 2. inf. de inut. stip.*

Exigitur † præterea, ut hæc omnia pro- 10 bentur, id est interrogatio præcedens, responsio sequens et promissio, qua quis in præsentia, sine intervallo, et verbis promiserit. Hæc probatio ex regulis juris de probationibus convenienter exigitur; nam qui usuras petit, stipulatione debitas dicit; qui dicit, probare debet, *L. 2. de probat.* Non probatur stipulatio, nisi iis rebus quibus stipulatio conficitur. Conficitur autem rebus suprascriptis; proinde ut eæ probentur recte hic exigitur.

Sed hoc loco † opponitur *§. si scriptum, 11 Instit. de inut. stip. et L. sciendum, de verb. oblig.* In *§. si scriptum*, ita scriptum est: Si scriptum sit in instrumento aliquem promississe, videntur omnia solemniter acta. Et in eandem sententiam scriptum est in *d. L. sciendum*, si quis scripserit se fidejussisse. Quibus verbis aperte hoc dicitur, quoties probatur promissio ex instrumento, probationem sufficere, nec necesse esse probari interrogationem præcedentem, aut prebari



promissionem amplius recte factam. Respondo : non est necesse, ad hæc concilianda, querere divinatoriam distinctionem, ut hic dicatur res probari per testes, in superioribus autem locis probari per instrumentum; quoniam hæc non modo contraria non sunt, sed etiam superioribus locis maxime confirmantur; ideo quod hoc loco dicitur, cum in eisdem scriptum est aliquem promississe, exempli gratia, usuras de quibus agitur; non est necesse nominatim probare interrogationem præcessisse, et promissionem recte factam esse, quia promissione recte probata, superiora hæc satis probantur.

Cum enim dicitur aliquem promississe, hoc dicitur, illud utiliter promississe, interpretatione jure recepta; primo, quia verba cum effectu accipienda sunt, *L. 1. quod quisque juris*; deinde, quia cum promissor aliquid promisit, quia dixit, verba sic accipienda sunt ut res sit in tuto, quia hoc animo erat ut obligaretur, *L. quoties in stipulationibus, de verb. oblig.* At promissio ea demum utilis est, quam interrogatio præcedit et quæ recte fit, ut supra dixi; proinde qui probavit promissorem promississe seu scripsisse se promississe, vi ipsa et necessitate definitionis vel consequentiæ probat interrogationem præcedentem et promissionem recte factam. Ergo id ipsum illic fit quod in hac lege exigitur; exigitur enim ut interrogatio præcedens et promissio recte facta probetur. Hæc omnia probantur, cum quis profert instrumentum in quo scriptum est promissorem promississe; proinde fit quod hoc loco exigitur.

Sed hic occurritur; nam probato instrumento in quo scriptum est aliquem promississe, non est necesse nominatim et aperte probare interrogationem præcedentem et promissionem recte factam. Respondeo: Non est id huic loco contrarium ullo modo; nam hic exigitur tantum ut interrogatio præcedens et promissio recte facta probetur, non exigitur autem ut hoc aut illo modo probetur. Ergo quocunque modo hæc probantur, ad sententiam hujus loci nihil interest.

12 Quomodo igitur hæc probantur? Duobus modis; aut enim instrumentum scriptum est, in quo dicitur debitorem promississe usuras; aut nihil scriptum est. Si scriptum est, sufficit instrumentum proferri. Nam hoc ipso quod dicitur debitorem promississe, cætera videntur solemniter acta, id est cætera suæ sponte hoc verbo prolata intelliguntur. Quod si nullum hujusmodi instrumentum est, hæc singillatim probari oportet, quæ hic comprehensa sunt, si debitor postulet; hoc

ideo, quia hic nihil dictum est a promissore, ex quo interrogatio præcedens aut promissio recte facta intelligatur, ut colligitur cum in instrumento dicitur illum promississe.

Quid ergo, si testes interrogati dicant debitorem promississe usuras, nec quidquam adjiciant amplius? An hoc ipso omnia solemniter gesta existimari debent, ut fieret si instrumentum idem diceret? Hanc dubitationem facile præcidet bonus patronus et bonus judex. Patronus, si præcidat capita, de quibus testes nominatim interrogari velit, nempe de interrogatione præcedente et de promissione statim ex verbis et in præsens facta. Idem etiam faciet bonus judex; quo facto, nulla dubitatio supererit.

Sed, si id forte prætermissum sit, quomodo dictum testis interpretabimur? Respondeo: si proponatur peritus aliquis juris testis, existimandus est locutus esse ex eo quod intelligit, id est ex usu juris; ut promittendi verbo intelligatur dixisse promissionem utilem, atque ita omnia solemniter gesta esse intelligantur. Sin erit rusticus, aut plebejus, aut alius imperitus rerum forensium, minime ex ejus verbis existimari debent omnia solemniter gesta; non enim amplius de ejus verbis æstimandum est, quam ipse sensit, nec potest responderi sensisse quod non intellexit.

Cur ergo, instrumento † dicente debitorem 12 promississe, existimantur omnia solemniter acta? Respondeo: quia instrumentum verbis promissoris utitur, testis utitur suis. Proinde, de verborum interpretatione ex eorum persona judicandum est: cum in instrumento scribitur debitorem promississe, videtur ipse debitor id dixisse, quoniam instrumentum ipsius voluntate et approbatione scriptum est. Jam dixi quia ipse contrahit, verba ejus sic esse accipienda, ut obligetur, *d. L. quoties in stip. de verb. obl.* At testis affirmat suis verbis; non enim dicit promissorem dixisse se promississe, sed ipse suis dicit illum promississe. At testis non contrahit; proinde non debent ipsius verba sic accipi, ut obligetur vel ipse vel alius. Ita solam ejus intelligentiæ serviendum est, id est videendum quid senserit et intellexerit.

Hic objicitur, *L. in coercendis, sup. de instrum.* ubi traditur eandem vim esse instrumentorum et testium; quo efficitur ut, si instrumento creditur omnia solemniter acta, etiam testi idem credendum esse. Respondeo: eadem vis est instrumentorum et testium, quoad fidem et probationem, id est ut probetur factum esse quod instrumenta

aut testes dieunt; sed non eadem est utriusque generis verborum interpretatio, quoniam in instrumentis de verbis promissoris agitur, in testimoniis de verbis testis, quorum non eadem sententia et interpretatio est, ob eam causam quam supra reddidimus.

14 Quod tertium adieitur in hac lege, non +

obstare obligationi et petitioni usurarum, si stipulatio scripta non sit, sumptum est ex jure certo de vi instrumentorum, quæ hæc est, ut per instrumenta res non gerantur, sed probentur; ac proinde sine iis res gesta valeat, si habeat aliunde probationem. *L. cum res, de probat. sup. L. 4. de fid. instrum.*

## Ad L. Usuras. 2.

Impp. Severus et Anton. AA. Lucio.

Usuras emptor cui possessio rei tradita est, si pretium venditori non obtulerit; quanvis pecuniam obsignatam in depositi causam habuerit, æquitatis ratione præstare cogitur.

## S U M M A R I A.

1. *Emptor, si pretium venditori non solvat, an usuras debeat, et non statim, an vero ex aliquo tempore et aliqua causa, et seqq. per tot.*
2. *Moram nemo facit, quanvis interpellatus, si justam recusandæ solutionis causam habeat.*
3. *Conventiones ut dotus præstetur, vel*
- quæ ad dolum invitant, jure improbandantur.*
4. *Emptor qui statim, re tradita, pretium offert, moram non facit.*
5. *Usuræ pretii quando debeantur.*
6. *Emptor quo jure usuras præstare cogendus sit, si neque stipulatione neque pacto convento promissæ sint.*

1 Emptor pretium venditori debet; et si pretium non solvat, etiam accedunt pretii usuræ, quas creditori præstare debet, *L. Julianus, §. ex vendito, de act. empt.* Queritur + an aliquo tempore et aliqua causa? Et placet non simpliciter eum usuras debere, sed generaliter, his duabus de causis; si convenit ut præstaret, et sine conventionem ex mora, *L. cum quidam, §. ex locato, D. eod. L. initio, inf. de pact. inter empt. et vendit.* Hæc ipsa juris definitio explicatur in hoc rescripto, quo aptius declaratur quando debitor usuras præstare non debeat, quando debeat; totum ex definitionis moræ interpretatione.

Hic igitur significatur emptorem, quanvis pretio non soluto, usuras non debere tribus temporibus. Primo, si ei possessio rei venditæ tradita non sit. Hoc colligitur ex eo, quod hic exigitur ad obligationem usurarum, ut possessio sit emptori tradita; ergo, hæc non tradita, usuras non debet. Id autem efficitur ex superiori definitione; nam usuræ pretii ab emptore non debentur nisi ex mora, ubi conventio nulla est. At, antequam res sit emptori tradita, emptor moram in pretio solvendo non facit, quantumvis interpelletur a venditore ut pretium solvat;

nemo enim, quanvis maxime interpellatus, + moram facit, si justam recusandæ solutionis causam habet, *L. sciendum, D. eod.* Re autem nondum tradita, justam causam habet emptor pretii non solvendi; non enim venditor recte ab emptore exigit quod ipse emptori non præstat, *L. qui pendentem, D. de act. empt.* quemadmodum nec venditor moram facit in re tradenda, nisi emptor pretium offerat, *L. Julianus, §. offerri de act. empt.* Proinde, re non tradita, moram non facit, eoque nec usuras pretii debet.

Hoc amplius dicimus, etiamsi nominatim convenerit inter emptorem et venditorem ut emptor usuras pretii præstaret, tamen, re nondum tradita, usuras ex conventionem non debet, quoniam in conventionem inest hæc conditio, si venditor rem tradiderit. Nam et venditor rem venditam ex conventionem empti et venditi præstare debet, sed tamen non debet, nisi hac conditione, *si emptor pretium offerat.* Similiter et emptor pretium debet ex conventionem, et tamen non cogitur solvere, nisi hac conditione, *si venditor rem tradat,* ut supra dixi; ergo et in conventionem usurarum multo magis eadem conditio intelligenda est. Imo, etsi nominatim convenerit ut emptor, nondum re tradita, usuras



3 pretii præstaret; tamen usuras ante non deberi, quoniam conventio iniqua est; invitatur enim dolus venditoris. Quæcunque autem † conventiones sunt ut dolus præstetur, vel quæ dolum invitant, jure improbantur, tanquam contrariæ bonis moribus. *L. si unus, §. pacta, L. 5. de pact. dot.* Ratum est igitur, ante traditionem rei venditæ, emptorem usuras præstare non debere, quia nec debeat ex mora, nec ex conventionem.

4 Altero tempore usuras non debet, si pretium venditori obtulerit. Hoc item ex hac lege intelligitur, cum ad præstationem usurarum exigitur ut emptor pecuniam non obtulerit; ergo si obtulit, usuras non debet. Quod sic intelligendum est, si tunc cum res ei tradebatur, aut paulo post, pretium venditori obtulerit, et ille accipere noluerit. Hoc item efficitur ex ea definitione quam initio posuimus; nam usuræ pretii non debentur nisi ex mora. Emptor autem qui statim † re sibi tradita pretium offert, moram non facit, *L. qui 10, de solut. L. illud, de peric. et commod. rei vend.* Proinde post hanc oblationem usuras non debet, nec alia oblatio pretii desiderabitur.

Hic opponitur *L. 1. in fin. L. debitor, L. tutor, §. 1. D. eod.* ubi constanter dicitur non desinere usuras deberi sola oblatione pecuniæ debitæ, sed ita, si debitor pecuniam obtulerit et, creditore recusante, obsignaverit. Respondeo: Interest, utrum emptor in pecunia debita nunquam moram fecerit, an vero facere aliquam cœperit. Si nunquam moram fecit, ut accidit in eo qui statim, re accepta, pretium obtulit, is usuras non debet; sublata enim mora, usuræ deberi non possunt, ut *hic et L. si pro te infr. hoc tit.* At, si semel moram facere cœperit, non evitabit obligationem usurarum, nisi sortem debitam obtulerit et oblata obsignaverit; in quam speciem sunt superiores loci quos contrarios diximus: et in summa, oblatio sola pecuniæ impedire obligationem usurarum potest; obligatio autem usurarum semel nata hac sola oblatione non tollitur.

Tertium tempus, cum emptor usuras non debet, est cum ab initio, etiam mora facta, pretium venditori obtulit et, illo recusante, obsignavit, ut comprehensum est superscriptis locis quos modo citavimus, *L. acceptam infr. h. t.* Idipsum et ex hac lege intelligitur, cum dicitur *emptorem debere præstare usuras, si pecuniam non obtulit, et in causam depositi habuit animo*; ergo, si obtulit et deposuit, certo jure usuras non de-

buit. Quod si solum in causam depositi pecuniam habuit, a præstatione usurarum non liberabitur, quoniam non sola depositio debitorem liberat, sed oblatio præcedens et obsignatio cum depositione conjuncta, *L. acceptam, infr. hoc tit.*

5 Ut autem his tribus temporibus emptor usuras pretii non debet, ita tunc † debet, si hæc concurrent; ut possessio rei venditæ ei tradita sit; ut pecuniam non obtulerit; aut non obtulerit et deposuerit cum oportebat. Sed hoc quoque falsum esse videtur ex definitione quam initio posuimus; nec tantum ex definitione ea, sed etiam ex aliis locis ex quibus hæc quæstio in difficultatem incidit. Nam hic scriptum est emptorem usuras debere, si possessio ei tradita fuerit; nec amplius quicquam exigitur, si pecuniam non obtulit aut non obsignavit cum opus erat. Idem traditur in *L. Julianus, §. ex vend. de act. empt.* Contra, initio dixi usuras in bonæ fidei judiciis non deberi, nisi ex mora. Hoc amplius diserte de usuris pretii hic traditur in *L. initio, infr. de pact. inter empt. et vendit. L. ult. de peric. et commod.* At videtur fieri posse ut res vendita sit emptori, et tamen emptor moram in pretio solvendo non faciat; quoniam mora non fit nisi ex interpellatione, *L. mora, D. hoc. tit.* Fieri autem potest ut emptor non sit interpellatus ut pretium solveret.

Respondeo: Hoc utrumque verum est, emptorem debere usuras statim ex quo res tradita est, et tamen non deberi usuras nisi ex mora. Non obstat quod dicitur mora non fieri, nisi debitor sit interpellatus; nam satis interpellari intelligitur ex natura et conditione emptionis; nam venditor rem non vendit, nisi ut pretium accipiat, et hoc animo, maxime intelligitur esse cum tradit. Confirmatur hæc sententia ex eo quod placuit, quanvis venditor rem tradiderit emptori, tamen non videri eum dominium transtulisse, nisi vel pretium acceperit vel fidem habuerit de pretio, *§. venditæ, Inst. de rer. dom.*

6 Sed quo jure † emptor usuras præstare cogendus est, ubi neque stipulatione promissæ sunt, neque pacto convento? Respondet rescriptum, præstandas esse ratione æquitatis. Æquitas hæc explicatur in *L. Julianus, §. vend. de act. empt.* Nam cum emptor, re vendita sibi tradita, fructus percipiat ex ea re; etiam æquum est ut ipse rei a se debitæ fructus venditori præstet, ut quod accipit, id vice mutua præstet; quoniam emptio et venditio permutatio est, et iniquissimum est illum plus consequi a venditore quam

ipse præstet venditori; usuræ autem vicem fructuum obtinent, *L. usuræ, D. eod.* Sed hac ratione effici videtur ut emptor usuras pretii præstare debeat, etiam pro eo tempore quo res ei tradita non est. Nam, etsi venditor rei nondum traditæ fructus percipiat ut rei dominus, tamen quandoque eos fructus una cum re emptori restituere debet; quia, emptione semel contracta, statim omne commodum emptionis et venditionis ad emptorem pertinet, §. *cum autem, Instit. de empt. et vendit.* Ut ergo quandoque fructus accipit emptor etiam præteriti temporis, sic videtur æquum esse ut etiam ejus temporis usuras præstet, eadem ratione æquitalis quæ redditur in *d. §. ex vend.*

Respondeo: Non debet emptor præstare usuras solum propter fructus quos ex re vendita accipit, sed conjunctim propter fructus a se perceptos et propter moram. Al-

terum sine altero ad præstationem usurarum non est satis; ex quo intelligitur æquitas hujus præstationis, cum ex mora usuræ pretii ab emptore exiguntur. Hæc æquitas facit ut in hoc judicio et omnibus similibus bonæ fidei contractibus, usuræ ex mora jure licite exigantur non tantum humano, sed etiam divino. Nam lex Dei vetat furtum facere, id est adimere quid alteri; vetat alienum concupiscere. At cum aliquid alieni dederis, pro eo tantundem accipere, non tantum omnibus legibus, sed etiam eadem lege Dei per contrarium conceditur; et certissimum est verbo Dei licere vendere, emere, locare, permutare. Licet igitur pro fructibus quos emptor ex re mea percepit, non tantum recipere ab eo usuras pretii mihi debiti, sed etiam ultro exigere, si in eo solvendo moram facit.

### Ad L. Quanvis. 3.

Impp. Severus et Antoninus AA. Juliano.

Quanvis usuræ fœnebris pecuniæ citra vinculum stipulationis peti non possint; tamen ex pacti conventionione solutæ, neque ut indebitæ repetuntur, neque in sortem accepto ferendæ sunt.

### S U M M A R I A.

1. *Usuræ an citra vinculum stipulationis peti possint, et num. 5.*
2. *Usuris simpliciter promissis, stipulatio nulla est.*
3. *Stipulatio usurarum sine quantitate certa, nulla est.*
4. *Usuris sine certa quantitate promissis, quando usuræ ex consuetudine regionis æstimentur.*
5. *Fisco ex omnibus causis usuræ debentur, simulatque debitor moram fecerit in solvendo, etiam sine conventionione.*
6. *Civitatis an usuræ debeantur ex mora, sine conventionione.*
7. *In quibus causis usuræ citra vinculum stipulationis peti possint.*
8. *Fœnebris pecunia quæ sit.*

1 Initio † hujus legis videtur tradi generalis definitio pecuniæ fœnebris, usuras citra vinculum stipulationis peti non posse. Hæc definitio si generaliter traditur, multis modis falsa est; et ideo locus postulat ut hic duo ad causas obligationum usurarum pertinentia explicemus. Primum, multis modis accidere et multis in causis, ut citra stipulationem usuræ debeantur et peti possint; et quærendum, quibus. Deinde, si hoc ita est; dicendum est quomodo non adversentur verba hujus legis. Usuræ pecuniæ varie deberi ineipiunt. Variantur modi et causæ hujus obligationis ex conditione contractuum.

Aliter enim debentur ex contractibus stricti juris, velut mutuo, aut stipulatione; aliter ex contractu bonæ fidei, ut emptione, venditione, locatione, conductione, societate, mandato et similibus, quæ enumerantur in §. *actionum, Institut. de act.* His posterioribus similia sunt legata et fideicommissa. Omnium hæc causa est, ut usuræ stipulatione promissæ, optimo jure debeantur. *L. 1. sup. h. t.* scilicet quia stipulatio contractus est jure civili constitutus in hoc, ut quæ in stipulationem deducta sunt, omnia peti possint, nisi nominatim lex refragetur, §. *de constituta, Inst. de act. et de verb. obl.*



Hoc tamen sic accipiendum est, si usurarum quantitas certa stipulatione expressa sit; nam, si simpliciter  $\dagger$  usurae promissae sint, nullius momenti stipulatio est, *L. quae in stipulat. L. tutor, §. ult. D. eod.* Haec lex omnium stipulationum communis est; nam  $\dagger$  sine quantitate quae in stipulatione exprimitur, nulla stipulatio est, quia incerta est, *L. cum post. L. gener. de jur. dot. L. ita stipulatus, 1. respons. de verb. oblig.*

Quod  $\dagger$  in stipulatione usurarum praecipue moneri oportet, ne quis putet, usuris sine certa quantitate promissis, modum usurarum ex consuetudine regionis aestimandum esse *juxta L. 1. in pr. D. eod.* Hic ad hunc modum regionis recurritur in iis usuris quae lege infliguntur, ut in bonae fidei judiciis; quod autem stipulatione inducitur, tantum debetur quantum stipulatione expressum est, *L. quidquid, de verb. oblig.*

Citra stipulationem,  $\dagger$  usurae in strictis judiciis regulariter non debentur, ita ut peti possint, ut hoc loco traditur. Ergo nec debentur ex mora. Ergo, nec si pacto convento promissae erunt, debentur, ut peti possint, ut hic expressum est. Quod sic intelligendum est, ut, quanvis pactum in traditione pecuniae interpositum sit de usuris praestandis, tamen usurae nihilo magis peti possint. Id intelligitur ex hoc loco, quia non solum dicitur usuras ex pacti conventionione peti non posse, sed adjicitur peti non posse *citra vinculum stipulationis*. At etiam tunc cum pactum in re tradenda interponitur, verum est *citra vinculum stipulationis* id fieri; igitur usurae ne sic quidem debentur. Exempli gratia: dedi tibi 100 mutua, nominatim hac lege et conventionione adjecta in pecunia tradenda, ut usuras semisses ejus pecuniae in singulos menses mihi praestares, et ea lege pecuniam accepisti. Dicimus, quanvis conventio in traditione rei mere interposita sit, tamen usuras nihilo magis a me peti posse; uti id colligitur ex hoc loco, sic expressum est in *L. si tibi, de pact. L. rogasti, §. si tibi, D. si cert. petat.*

In quo jus singulare et proprium usurarum notandum est, ne forte hic quis nobis objiciat regulas communes juris. Nam in pactis ita placet: in traditionibus rei numeratae quodcumque pactum interpositum sit, valere; ut dedi tibi Stichum, ut mihi Pamphilum dares; donavi tibi fundum, ut me aleres, pactio valebit et actionem pariet jure civili, *L. in traditionibus, de pact. L. legem, sup. eod.* Consentaneum erat hic responsum, idem admitti, si tibi pecuniam

mutuam meam dederim, ea lege ut usuras mihi praestares. Cur ergo id non servatur in usuris? apparet jus singulare esse, odio usurarum constitutum. Hoc tamen jus non est perpetuum; nam interdum, etiam pecunia credita et ex aliis quibusvis contractibus aut obligationibus strictis debita, usurarum petitio jure tribuitur sine ulla stipulatione, alias ex persona creditoris, alias ex causa propter quam usura petitur.

Ex persona ereditoris haec petitio tribuitur fisco et civitati. Fisco  $\dagger$  ex omnibus causis usurae debentur, simulatque debitor moram fecerit in pecunia debita fisco solvenda, idque sine ulla etiam conventionione, *L. cum quidam, §. fiscus, D. eod.* Apparet favore fisci hoc jus constitutum esse, ut alia pleraque privilegia de quibus *sub. tit. de jur. fisci*, idque propter utilitatem publicam. Civitatibus  $\dagger$  etiam creditarum ab iis pecuniarum usurae debentur, sed non ex mora tantum; verum ita, si civitates de usuris convenerint etiam pacto nudo, *L. etiam, D. eod.* ubi pactum nudum interpretari debemus nudum a stipulatione de qua in usuris agitur, ut licet intelligere *ex L. 5. in fin. D. de naut. faen.* Sed cur non debentur civitatibus usurae ex mora debitoris sine ullo pacto, quemadmodum et debentur fisco? Respon. Fiscus publicus est, civitates magna ex parte privatorum loco habentur, *L. cum qui vestigal, de verb. sig.* sed tamen, quia civitates sunt, amplius illis tribuitur quam privatis, propter utilitatem civitatis publicae.

Interdum civitatibus, etiam sine conventionione, usurae debentur ex mora; quod placuit in pecunia quam quis Reipub. pollicitus est et ex pollicitatione debet, *L. 1. in pr. de pollicit.* Neque contrarium est huic sententiae quod legimus in *L. liberalitatis*, in *pr. de usur.* liberalitatis in Remp. factae usuras non deberi. Nam liberalitatis est, cum quis Reipub. aut civitati, sine alia causa praecedente, pecuniam promisit, solius liberalitatis exercendae causa, *L. 1. de donat.* Hujus pecuniae ita promissae usurae non debentur. At cum quis pollicetur pecuniam Reipub. et ex ea pollicitatione obligatur, non aliter obligatur quam si pollicitus sit ob justam aliquam causam praecedentem, *L. 1. §. 1. de pollicit.* Donationes ob causam factae, proprie donationes non sunt, certe non sunt liberalitates, *L. hoc jure, §. 1. de donat.*

Ex causa petitio usurarum tribuitur, quanvis stipulatione non promissarum, in his tribus causis. I. In pecunia mutua nautica, *L. periculi*, in fin. *L. in quibusdam, de*

*rant. fœn.* Hæc quæ sit, dicitur in *L. sequenti*. II. In oleo, frumento et similibus rebus mutuo datis, in quibus etiam ex pacto nudo accessio debetur, ut peti possit, *L. frumenti, inf. h. t.* ubi pactum nudum quid sit dicitur. III. Causa est iudicati. Nam, si condemnatus, post legitimum tempus ad iudicatum faciendum datum, pecuniam non solvat, placet exinde sine alia conventione usuras deberi, easque centesimas, *tot. tit. inf. de usur. rei iudicat.*

In aliis † causis et personis, citra vinculum stipulationis usuræ peti non possunt ex pacto quidem; sed, quanvis pactum ad usuras petendas non prosit, tamen non est inutile; prodest enim ad usuras servandas duobus temporibus: uno, si usuræ pacto promissæ solutæ sint; nam, ut hoc loco scriptum est, solutæ ex pacto usuræ non repetuntur. Et recte. Aut enim debitor sciens se non debere, solvit, aut ignorans et in iure errans. Si sciens, ideo non repetit, quia donavit, *L. indebitum, sup. de cond. indebit. L. cujus per errorem, de reg. jur.* Si in iure errans, ideo non repetit, quia usuræ pacto naturaliter debitæ sunt, *L. 5. §. Imper. de solut.* Naturalis obligatio impedit indebiti conditionem, quia quod debetur naturaliter, id per se simpliciter vere debetur, ut non possit dici indebitum solutum, *L. si pænæ, in pr. D. de cond. indeb. L. naturales, de obl. et act.* Eædem usuræ non imputantur in sortem, sed in usuras, quoniam usuras debitas fuisse dicimus, ut rei debitæ solutio recte dicatur. Et hoc ita est, cum pecunia nominatim usurarum nomine soluta est, ut hic factum proponitur. Quod si debitor simpliciter solverit pecuniam creditori, id est ita ut non diceret in quam causam pecuniam solutam vellet; pecunia hæc non potest imputari in usuras indebitas, id est in usuras pacto promissas;

et ideo in sortem solum imputatur, *d. L. 5. §. 1. vers. quod si forte, de solut.* Altero tempore usuræ pacto promissæ servari possunt, cum debitor pignus in eas usuras obligavit; tunc enim per retentionem pignoris usuræ servari possunt, *L. per retentionem, seq.*

Ex his apparet, saltem in strictis iudiciis, multis in causis accidere et non uno modo, ut usuræ citra vinculum stipulationis peti possint. An non igitur falsa est hæc definitio: Quanvis usuræ pecuniæ fœnebris citra vinculum stipulationis peti non possint: quæ definitio initio hujus legis concepta est? Respondeo: si ut definitio hic tradita esset, multis modis falsa esset, ut apparet ex iis quæ dixi; sed observandum est, verba superiora non continere affirmationem, sed continere modum potentialem, seu concessionem. Est enim apertus hic sensus latine intelligentibus: Quanvis detur aliqua causa, ubi pecuniæ usuræ citra vinculum stipulationis peti non possunt; tamen hæc pacto promissæ servari possunt. Et ita hunc locum interpretatur *L. pignoribus, in pr. inf. h. t.* Non igitur simpliciter dicitur usuras citra vinculum stipulationis peti non posse, sed dicitur; quanvis accadat, ut peti non possint, tamen servari posse pacto, ut dixi. Atque hoc in strictis iudiciis jus est de usurarum obligatione contrahenda, unde consulto additum est *in princ. hujus L. de usuris pecuniæ fœnebris*. Fœnebris pecunia † est pecunia mutuo data fœnori, sive sub usuris, *L. præsidis, si cert. pet.* Aliter in bonæ fidei iudiciis observatur. In iis ita jus est, ut citra ullam stipulationem usuræ debeantur, aut ex conventionē, aut sine conventionē, ex mora. De quo dicitur *inf. d. L. bonæ fidei.*



## Ad L. Per retentionem. 4.

Imp. Severus et Anton. AA. Honorio.

Per retentionem pignoris usuras servari posse, de quibus præstandis convenit licet stipulatio interposita non sit, merito constitutum est, et rationem habet; cum pignora conventionem pacti etiam usuris obstricta sint. Sed enim in causa de qua agis, hæc ratio cessat, siquidem tempore contractus de minoribus usuris petendis convenit; postea autem, cum se debitor præstaturum majores repromisit, non potest videri rata pignoris retentio, quando eo tempore quo instrumenta emittebantur, non convenit ut pignus etiam ad hanc adjectionem teneatur.

## S U M M A R I A.

1. *Pignus an in causam usurarum retineri possit.*
2. *Pignori obligari non potest res, ubi de pignore non convenit.*
3. *In contrahendo, quæ in præfationibus concipiuntur, ea in stipulatione subiecta repetita creduntur.*
4. *In negotiis gerendis et contrahendis nulla est obligatio sine contrahentium consensu.*
5. *Pignus an possit retineri in usuras majores, in quas pignus nominatim obligatum non est.*

Ut usuræ pacto promissæ servari possunt, si solutæ fuerint; sic et servari per pignoris retentionem, si pignus a debitore in eas usuras datum fuerit, ut hic traditur *in pr. et L. pignorib. infr. eod.* Finge ÷ creditorem dedisse mutuam pecuniam, eo pacto ut usuræ semisses illi præstarentur, et debitorem in sortem et eas usuras fundum suum dedisse pignori: quanvis sors ita soluta fuerit creditori, et usuræ pacto promissæ peti non possint; tamen creditor jure fundum retinebit, donec ei usuræ de quibus convenit, præstentur. Hujus ratio hic redditur obscurior, sed quæ hanc sententiam habet, ideo pignus in causam harum usurarum retineri posse, quia in eam causam vere obligatum est; nam pignus dari potest pro omni obligatione, etiam naturali, *L. res hypothecæ, de pig.* Usuræ autem pacto promissæ naturaliter debentur, *L. 5. §. in his, de solut.* Recte igitur hic scriptum est, pignus in eam causam obstringi.

Hoc jure posito, quesitum est ex facto: Creditor mutuam pecuniam dederat, ut ante dixi, et in pecunia danda, convenerat ut debitor usuras semisses præstaret, si sua die pecunia soluta non esset. Debitor in utramque rem, id est in sortem et in has usu-

ras pactas, fundum quendam suum pignori dedit. Postea convenit inter creditorem et debitorem ut debitor, si pecuniam non solveret, usuras besse vel centesimas modo licitas præstaret, id est præstaret multo majores quam sunt eæ de quibus antea convenerat. Quid autem his verbis et similibus significetur, dicitur *inf. ad L. eos.* In hac posteriore conventionem usurarum majorum, de pignore dando nihil dictum est. Debitor sortem solvit, et ejus temporis quo non solverat, offert usuras minores de quibus initio convenerat. Creditor petit usuras majores, et in eam rem retentionem pignoris utitur. Negat debitor eum retinere posse pignus in eam causam; ille ait se posse, quia per retentionem pignoris usuræ pacto promissæ retineri possunt.

Respondent consulti Imperatores primo, verum esse et certum jus illud quod creditor dicit, nempe per retentionem pignoris usuras servari posse; sed adjiciunt prius esse ut in eas usuras pignus obligatum sit; quod in proposito factum non est. Nam fundus pignori datus est in sortem, et in minores usuras, de quibus initio convenit; in majores autem usuras pignori datus non est, quia tunc cum de majoribus convenit,

2 nihil dictum est de pignore, nec potest res aliqua † pignori obligari, ubi de pignore non convenit. *L. Aristo, quæ res pignor. obligar.* Ex quo efficitur creditorem, in proposito, majores usuras, quamvis facto promissas, per retentionem pignoris servare non posse; et quod idem est, non posse pignus in eas usuras retinere. Hic ergo duo dicunt Imperatores. Primum est, pignus quod in sortem et minores usuras obligatum est, in posteriores usuras de quibus convenit, obligatum non esse, quia de pignore in eam causam nominatim non convenit. Alterum, non posse pignus retineri in eam summam in quam pignus obligatum non est.

3 Horum utrumque falsum videtur, itaque de eo cognoscendum est. Ac primo dici potest, pignus quod in sortem et usuras priores obligatum est, in usuras majores posteriores repetitum videri, quamvis aperte de eo nihil convenerit; hac ratione, quia quæ in præcedentibus dicta sunt inter aliquos, ea in sequentibus repetita intelliguntur; quod probatur his argumentis: Nam in † contrahendo, quæ in præfationibus concipiuntur, ea in stipulatione subjecta repetita creduntur, *L. Titius, §. 1. de verb. obl.* In testamentis, legata ab instituto relicta a substituto repetita intelliguntur, *L. licet, de legat. 1.* In legibus, quod prioribus capitibus expressum est id in sequentibus suppletur, quoties eadem ratio est rerum constitutarum, hoc ideo quia legislator voluit; nam legis et legislatoris mens est, ut in quibus eadem ratio est, in iis idem jus statuatur, *L. ult. sup. de constit. pec. L. illud, ad L. Aquil.* Ergo in iis, quæ prius dicta sunt, in sequentibus repetita intelliguntur, quia id actum est, quia ita dicentibus placuit.

4 Quid si id aperte non apparet placuisse? Nunquam repetita intelliguntur; idque maxime statuendum est in contractibus et in ea specie de qua hic nunc agitur, de qua ita in universum habendum est: Qui se vel res suas in aliquam causam obligavit, nunquam se vel res suas in aliam causam obligatione eadem repetiisse intelligitur. Optima ratione, quia in † negotiis gerendis et contrahendis nulla est obligatio sine contrahentium consensu, *L. 1. §. 1. D. de pact.* At debitor qui se aut res suas in unam causam obligavit, nunquam existimandus

est se aut easdem res in aliam causam obligasse; nam omnes existimantur ita esse affecti, ut nolint facile jactare suum, ac proinde nolint obligari, nisi ubi aperte voluerunt, *L. cum de indeb. de probat.* Inde hæc interpretatio sumpta in jure, ut etiam in obscuris et ambiguis semper id sequamur quod minimum est; pro debitore nempe, ut quod minimum debeat, *L. semper in obscuris, de reg. jur.* At hæc species est, quæ hic proponitur; nam debitor fundum suum obligavit in sortem et usuras minores, non obligavit in usuras majores aperte, id est in aliam causam de qua postea convenit. Proinde in eam causam pignus obligasse existimari non debet, ut hic recte responsum est.

Quod attinet ad alterum; cum Imperatores volunt pignus retineri † non posse in usuras majores in quas pignus nominatim obligatum non est, falsum id videri potest ex *L. un. inf. etiam ob chir. pec. pig. ret. pos.* Nam ea lege efficitur ut, si debitor duas summas diversas creditori debeat, quarum in unam pignus obligaverit, alteram debeat chirographariam, id est sine pignore; nihilominus pignus a creditore retineri posse, non tantum in eam summam in quam obligatum erat, sed etiam in alteram summam chirographariam, id est eam quæ solo chirographo sine pignore debetur. Etsi igitur quis concedat usuras majores in proposito deberi sine pignore, tamen ex superiore constitutione pignus in eas usuras retineri potest. Respondeo: Lex superior tunc locum habet, cum chirographaria pecunia in quam pignus retinetur, vere debetur, id est ita debetur ut peti possit et debitor cogatur solvere, qualis est ea quæ mutuo data est; quo exemplo utitur *d. L. un. inf. etiam ob chiro. etc.* Idque probatur dilucide in *L. 5. §. 1. vers. sed si forte, et vers. seq. de solut.* ubi scriptum est, si debitor simpliciter pecuniam solverit, eam pecuniam non posse retineri, nisi in usuras quas debitor cogebatur exsolvere; in eas autem quæ ex pacto dehebentur, non posse retineri. Si ipsa pecunia ultro jam soluta non potest retineri in usuras pacto debitas, multo minus pignus in eas usuras retineri poterit, ubi in eas usuras pignus obligatum videtur. Plus est enim revera solvere, quam pignus dare.



## Ad L. Adversus. 5.

Impp. Severus et Anton. AA. et CC. Sabino et aliis.

Adversus creditorem usuras majores ex stipulatu petentem, si probetur per certos annos minores postea consecutus, utilis est pacti exceptio; secundum quod tueri causam potestis etiam adversus defensores civitatis majores petentes ex cautione, si probaveritis semper quincunces amitam pupillorum vestrorum, quæ majores caverat, dependisse.

## S U M M A R I A.

1. De remissione usurarum aperta et tacita.
2. Usuras quomodo creditor remittere intelligatur, cum de eo aperte nihil dixerit.
3. Minores usuras qui accipit per 10 annos, non tantum præteriti temporis usuras majores petere non potest, sed nec in posterum. Et quid ei hac in re obstat, n. 4.
5. Creditor quomodo tacito pacto debitori majores usuras remittere intelligatur.
6. Debitor minores usuras solvendo, cur obligetur in majores, et majores solvendo, in minores non obligetur.
7. Defensores civitatis hic qui sint.
8. Defensor civitatis an possit tacito pacto remittere majores usuras semel promissas nomine civitatis; et si ei sint majores promissæ, civitati actio acquiritur inde.
9. Pactione nostra cur aliorum jus lædi non possit.
10. Pacisci de re sua unicuique licet.

1 Hic † locus est de remissione usurarum. Ut cæteræ res pacto remitti possunt debitori, L. 5. sup. de pact. ita et usuræ, et quidem multo magis, ut est odium usurarum. Remittit autem creditor usuras, alias aperte, alias tacite pacto: aperte quando remittat, notum est. Ubi tacite remittat, hic locus docet, cum aliquot aliis, de quibus hic dicitur. Est autem sententia hujus loci: si creditor cui usuræ majores solæ debebantur, veluti semisses, minores a debitore acceperit; hoc facto remittere majores intelligitur, partim in præteritum, partim in futurum; in præteritum, majores remittere debitori eas omnes pro quibus minores acceperit, ut ex hoc rescripto colligitur, in quo de remissione præteritarum usurarum nihil quæritur, quoniam hæc remissio pro confessa habetur.

2 Sed quomodo † remittere intelligitur, cum de eo aperte nihil dixerit? Respondeo: non tantum conveniri potest verbis et aperte, sed etiam tacite, ubi consensus ex re et facto colligitur aliquo, L. 3. de pact. Remissio in proposito, consensus conjecturam

habet non obscuram; quia, dum debitor solvit minores usuras pro iis quas debet, et creditor ita usuras accipit, iis usuris contentus esse intelligitur pro iis quæ debentur, L. si creditores, sup. de pact. Minoribus contentus, aperte majores præteritas remittere intelligitur. In futurum autem majores intelligitur remittere, ut eas in posterum petere non possit, si minores per certos annos acceperit, ut scriptum est hic. Per certos annos, intelligere debemus pro multis annos, ut interpretatur L. qui semisses, eod. per multos autem annos, valet idem quod diu, et diu idem cum minimum, quod per 10 aut plures annos, L. si cum fideicom., §. Aristo, qui et a quib. manumiss. et dict. L. in fin. Itaque hæc summa est, cum † qui usuras 3 minores per 10 annos acceperit, non tantum præteriti temporis majores usuras petere non posse, sed ne in posterum quoque.

Sed quid † hic creditori obstat? Pacti 4 conventio, ut hic scriptum est. Unde intelligitur hæc conventio qua creditor remisit, quod aperte non remisit? Nam quod mino-

rum præstatione contentus fuit, solum contentus fuit pro iis præteritis quæ solvi debebant, non pro futuris quæ nondum solutæ sunt; alioqui minores accipiendo, statim majorum obligationem remittere intelligeretur. Resp. intelligitur hæc conventio ex duabus rebus concurrentibus; ex eo quod minores accepit, et ex perseverantia et diuturnitate ejus voluntatis. Perseverantia declarat, illum non tantum in præteritum contentum esse minoribus, sed etiam in futurum.

Hic opponitur *L. quanvis Bassa, inf. h. t.* ubi placet eum qui minores usuras accepit statim a majorum usurarum obligatione recessisse, neque exigitur, ut per 20 annos aut plures acceperit minores usuras. Respondeo: id recte respondetur in specie ibi proposita, ubi debitor minores promiserat. Idem promiserat separata stipulatione majores, sub conditione *si minoribus præstandis aliquandiu cessaret*. Si post præfinitum id tempus creditor, ultro minores accepit, solvante debitore, in posterum majores petere non poterit. Non est id contrarium huic loco, ubi debitor solum unas usuras debuit, nempe majores, pro quibus creditor minores volens acceperit, non quia debentur aut promissæ erant, sed quia voluit debitori gratificari. Differentiæ ratio hæc est; quia, ubi debitor usuras unas tantum debuit, et creditor minores accepit, non potest intelligi creditor remisisse majores, nisi ex diuturnitate temporis quo minores accepit. At ubi debitor duas usuras debuit sepositis stipulationibus, idque sub contrariis conditionibus: priores eligendo, hoc ipso posteriore conditionem repudiasse intelligitur.

Neque id novum est in hac specie, sed vetus jus est in *L. commissoria*. Venditus est fundus, ea lege, ut nisi ad diem certam pecunia pretii solveretur, fundus inemptus esset. Hic duæ conventiones sunt; una, ut debitor pretium solvat; altera sub contraria conditione, ut si pretium non solvat, fundus sit inemptus. Placuit, si post constitutum diem, pecunia non soluta, venditor emptionem eligat, id est vel minimam partem pretii ab emptore accipiat, videri eum recessisse a *L. commissoria*, *L. de lege §. ult. L. pen. de leg. commiss.* Id hanc habet rationem; quia solvendi pretii et fundi inempti faciendi, contrariæ sunt conditiones; proinde, una electa, videtur creditor alteram repudiare. Idem in hac specie usurarum contigit, cum debitor primo usuras minores promisit, deinde promittit majores; nam majores pro-

mittit sub conditione priori contraria, nempe si minores non solverit. Minoribus igitur electis, posterioris stipulationis conditio contraria repudiata recte dicitur.

Sed rursum huic loco ob stare videtur *L. cum quidam, §. divus, D. eod.* ubi placet, si creditor per longum tempus majores usuras non acceperit quia non petiit, remitti solum usuras præteritas, neque eas omnes, sed solum eas pensiones post quas longum intervallum intercessit; veluti si per decem annos non exegerit majores usuras, non intelliguntur remissæ, quia post eas decem anni non intercesserunt. Respondeo: longe aliud est creditorem usuras majores solum non petere, et aliud ita non petere, ut simul pro iis minores accipiat. Non petendo, non intelligitur remittere nisi præteritas quas per longum tempus non petiit. Minores ultro accipiendo, non solum præteritas, sed etiam futuras majores intelligitur remittere, de quibus ut certius liqueat, in summa sic habendum est.

Creditor + tacito pacto, usuras majores debitori remittere intelligitur, aut minores accipiendo, aut majores solum non petendo. Minores accipiendo, remittere intelligitur majores in præteritum statim, ut ex hoc rescripto intelligitur; in futurum autem non statim. Sed refert utrum debitor majores solas promiserit, an vero primo minores, deinde majores, sub conditione si minores non solverentur. Si solas majores debitor promisit, non aliter creditor, minoribus acceptis, majores in futurum remittere intelligitur, quam si per 30 annos minores acceperit, ut hic cautum est. Quod si minores et majores promittit diversis stipulationibus et sub conditione contraria, simulatque minores accepit, a majorum obligatione recessisse intelligitur, *L. quanvis, inf. h. t.* Non petendo autem majores usuras, creditor nihil remittere amplius intelligitur quam præteritas et eas, post quas non petitas longum intervallum intercessit, nempe 10 annorum, *L. cum quidam, §. divus, D. eod.*

Quæsitum est cur, + si debitor minores usuras solverit, in majores liberetur; item si majores solvat, in minores non obligetur, ut est in *L. creditor, §. ult. de solut.* Ratio est in promptu; quia cum debitor minores solvit et creditor sciens accipit, eo pacto debitorem liberare vult; potest autem debitor pacto liberari. At cum debitor majores solvit, neque vult in eas obligari, neque voluntate sua fieri potest ut majores solvat per ignorantiam, ut est species *d. L. creditor, de solut.* Non consentiunt, qui erant, *L. 2. de*



*jud.* Sed, etsi debitor sciens majores solvat, non ideo tamen solvit, ut in posterum obligetur, *L. creditor. inf.* Et si vellet obligari, tamen ea conventionem obligari non potest; quoniam usuræ citra vinculum stipulationis non debentur. *L. 3. sup. h.*

Adjicitur in hoc rescripto, *eum qui minores usuras diu solvit, in majores ita liberari, ut hoc jure possit uti etiam adversus defensores civitatis.* Hoc vero neque juris, neque æquitatis ratione videtur defendi posse. Quod ut intelligatur, sciendum est, defensores † civitatis hoc loco non dici magistratus, ut interdum defensores civitatis accipiuntur, ut in *tit. de defens. civit. sup.* Sed defensores civitatis hic dicuntur, ut alias in usu juris, qui res civitatis curant et administrant, qui dicuntur Syndici, *L. 1. circa prin. L. ult. §. defensores, de munerib.* Idem et actores civitatis dicuntur in *L. 1. §. 1. quod cujuscunque univers.* Hæc significatio hoc loco demonstratur ex adjunctis; nam proponuntur hic defensores civitatis petere pecuniam, quæ petitio non convenit magistratui, sed actori et syndico.

Horum defensorum et actorum persona et jus hoc est, ut si quid in re civitatis stipulati sint, ejus rei actio utilis civitati acquiratur, *L. eum qui. §. si actori, de pec. const.* Hæc † intellecto, dicimus non posse defensorum civitatis tacito pacto remittere majores usuras semel promissas nomine civitatis. Nemo paciscendo, aut alio facto suo, alterius actionem remittere, aut jus alterius lædere, aut in universum conditionem alterius deteriorem facere potest. *L. Impp. de transact. L. solvendo, de negot. gest. L. nam debet, de reg. jur.* At cum majores usuræ promissæ sunt defensoribus civitatis in re et negotio ad civitatem pertinente, effectum est actionem inde civitati acquiri; proinde, quavis defensores postea minores usuras acceperint, ea res non lædet civitatem, nec actionem illi semel quæsitam auferet.

Hæc sententia verissima est, nec ulla ratione infirmari potest, ut sunt superiora principia juris et æquitatis communis. Neque, ad hæc concilianda, recipi ullo modo, debet quod Bart. hic probat et reliquis interpretibus probari dicit, ut dicamus defensores civitatis aperta conventionem majores usuras remittere non posse, at tacita posse, dum scilicet minores usuras accipiunt per conniventiam. Hæc distinctio ridicula est, et seipsam confutat; nam, si aperta conventio non habet majorem vim quam tacita, at certe eandem vim habet, quando quæ expressa, tanto firmior et certior est, quanto

certiora sunt ea quæ exprimuntur quam quæ intelliguntur. Quare, si defensores civitatum aperte pacto majores usuras remittere non possunt, perspicuum est eos tacita conventionem remittere multo minus posse. Deinde, hoc responso nullo modo diluitur obiectio; non enim dicitur in *L. Impp. de transact.* aperta pactione non lædi jus aliorum, sed simpliciter non lædi pactione alterius. Primo, † cur pactione nostra aliorum jus lædi non possit, hæc ratio est, quia alterius conditionem deteriorem facere non possumus. At non minus fit deterior tacita conventionem, quam expressa. Proinde jus superius ad utramque pactionem pertinet, et pertinet maxime ad administratores civitatis, quos placet non magis pacto suo posse lædere jus civitatis, quam cæteros privatos.

Nihil ad probandam superiorem distinctionem facit §. *si vero liberi. Nov. ut cum de app. cog.* Ibi ita jus est: *si aliquis ex numero cleri, Nestorianus aut Arrianus, et aliquis ex eo numero hæreticorum decedens, non habeat cognatos parentes aut liberos orthodoxos, placet ejus bona deferri ei Ecclesiæ in qua defunctus domicilium habuit.* Et adjicit: *si Ecclesiastici intra annum hereditatem suscipere neglexerint, ut hereditas ad fiscum pertineat.* Hæc negligentia, tacita repudiatio et renuntiatio est. Ergo tacita pactione et repudiatione hereditas remitti potest. Sed palam est hæc nihil ad questionem propositam pertinere; nam illic non defensores Ecclesiæ, sed ipsi Ecclesiastici repudiant, id est consistorium, penes quod est jus rerum Ecclesiasticarum; et breviter, Ecclesiastici omnes, non autem defensores Ecclesiarum. Deinde, si Ecclesiastici tacita repudiatione hereditatem amittere possunt, multo magis poterunt aperta repudiatione. Et ita statuendum est, si ejusmodi hereditas de qua dixi, delata sit Ecclesiasticis et nolint Ecclesiastici ad se pertinere, statim amittunt, quavis tempora hereditati adeundæ largiantur, *L. 1. §. qui semel, et §. quibus de succ. edict.*

Restat igitur ut quod hic dicitur, jus hoc scripto comprehensum etiam valere adversus defensores civitatis, sic accipiendum sit, dummodo hi minores usuras acceperint, qui pacto suo majores repudiare potuerunt, ut scilicet semper pactum id hic retineatur quod valeat: id autem duobus modis contingit. Uno, si defensores civitatis pecuniam propriam mutuo dederint, et capiant sibi majores usuras; hi, si minores postea accipient, sibi nocebunt, et adversus eos jus hujus rescripti valebit, quia licet

10 † uniuersique pacisci de re privata et familiarum, *L. juris gentium*. §. *si paciscar, de pact.* Altero modo, si privatus heritor fuerit, cui debeantur usurae et qui minores accepit pro maioribus; deinde, huius defuncto succedit civitas, cuius nomine defensorum

res civitatis maiores usuras nunc petant. Fiscus si privato succedit, privati jure utitur ut privati successor, *L. cum quidam, §. fiscus, D. eod.* Multo magis civitas, si privato successerit.

### Ad L. 6. 8. et 9.

De his legibus satis dictum in commentario ad titulum *D. de usuris*.

### Ad L. Creditor.

Imp. Anton. A. Aristeo.

Creditor instrumentis suis probare debet quae intendit, et usuras se stipulatum, si potest. Nec enim, si aliquando ex consensu praestitae sunt, obligationem constituunt.

### S U M M A R I A.

1. *Usuras promissas qui recte petere vult, probare debet stipulatione promissas.*
2. *Debitor qui de usuris praestandis convenit, si, fidem pacti secutus, pluribus annis usuras solverit, an ea praestatione ad conventionem accedente, in futurum obligetur ut usuras deinceps tanquam debitas praestet.*
3. *Heres indebitum fideicommissum an-*

*nuum, relictum in imperfecto testamento, per triennium solvendo, in futurum ad id praestandum obligatur.*

4. *Usurae an ab herede defuncti sint solvenda, hoc ipso quod eas defunctus per longum tempus praestitisset.*
5. *Praestatio usurarum diuturna an constituat earum obligationem.*

1 Constat usuras in strictis iudiciis citra stipulationem non deberi, quanvis de iis praestandis convenerit, *L. 3. sup. hoc tit.* Hinc consequens est, eum qui † usuras promissas reete petere velit, probare debere stipulatione promissas, ut respondetur *hic in prin.* et pluribus in *L. 1. sup.* Sed haec ita sunt, si nihil amplius intervenerit ad obligationem usurarum, quam sola pactio. Quaesitum est quid, si is debitor qui de usuris praestandis convenit, fidem pacti secutus, pluribus annis usuras solverit? De solutis non quaeritur, constat enim repeti non posse, ut docuimus ad *L. 4. sup.* De futuris quaeritur an, quia debitor pactionem suam agnovit et saepius usuras praestitit, ea praestatione ad conventionem accedente, in futurum obligetur ut usuras deinceps tanquam debitas praestet? Hic placet non magis debitorem eo facto obligari: idem in *L. si certis, sup. de pact.*

2 Hoc jus manifestam rationem † habet; nam debitor qui usuras postea solvit, neque

in posterum obligari voluit, nec si voluisset, tamen potuisset. Primum, si voluit ea praestatione in posterum obligari, hoc tenendum est, eum obligari non posse; rata est enim hae sententia, in negotiis gerendis et omni conventionem, nullam esse obligationem sine consensu, seu nullam esse obligationem, ubi id ipsum non agitur ut quis obligetur, *L. 1. §. 1. de pact. L. non omnis, si cert. pet.* At qui usuras solvit, non ideo vult in posterum eas dare. Quid enim si per errorem solverit? juris error consensus non habet, *L. 3. de jud.* Sed, etsi sciens indebitas solvat, tamen fieri potest ut ideo solvat, quia libet ei praestare pro tempore et liberalitatem interim exercere, vel quia vult eo facto sibi conciliare creditorem, ne sit molestus in sorte repetenda. Nemo igitur, ex ea praestatione consensum facere tempus reete colliget, argumento *L. neque natales, sup. de probat.* Sed amplius dicimus, etiamsi debitor solveret usuras eo nomine,



ut perpetuo eas præstaret; non tamen potest ad eas præstandas eo pacto obligari, repugnante usurarum conditione et jure, quia usuræ nulla conventionione, citra vinculum stipulationis, in strictis judiciis deberi possunt.

3 Quid ergo, si debitor non semel, sed per totos tres annos eas solverit? Respondeo: non eo magis in futurum obligabitur, iis rationibus quas supra dixi; quia etiam per tot annos præstando, neque voluit obligari, nec si vellet, potuit. Non obstat quod, si heres  $\dagger$  indebitum fideicommissum annuum, relictum imperfecto testamento aut imperfecti codicillis, præstiterit per triennium, placet eum in futurum ad id præstandum obligari, *L. 1. inf. de fideicom.* nam heres, per tot annos fideicommissum præstando, voluntatem defuncti agnoscit. Hæc autem voluntas est, ut in futurum perpetuo fideicommissum præstetur. Proinde heres, per tot annos solvendo, hoc animo est ut in perpetuum præstet et, ut vult in perpetuum obligari, ita etiam voluntate sua obligatur hereditatem adendo et quasi accipiendo a testatore, ut ipse faceret; quæ ratio est cur heres obligetur legatariis, *§. item heres, Instit. de oblig. quæ ex q. cont.* At debitor qui usuras per tot annos solvit, neque ideo solvit ut perpetuo id faciat, aut conventionem agnoscit; nec si agnoscat, jure obligari potest, ut supra effectum est.

Quid, si non per tres annos tantum, sed longo tempore, id est per decennium solverit, fidem pacti sui secutus? Respondeo: si neque ideo solvere existimatur ut in perpetuum obligetur, neque id volens, tamen pactione obligari potest; consequens est, quantocunque tempore eas solverit, ea tamen præstatione in futurum non obligari; ut sine exceptione verum sit quod hic dicitur, eum qui ex pacto aliquoties usuras solvit, in futurum tamen non obligari.

4 Hic obstat *L. cum de in rem verso, D. eod.* ubi scriptum est Imperatorem judicasse usuras  $\dagger$  ab herede defuncti esse solvendas, hoc ipso quod defunctus eas usuras per longum tempus præstitisset. Quibus verbis significatur usurarum præstationem, si longo tempore præstitæ sint, inducere earum usurarum obligationem; aut si obligationem non inducit, saltem inducere ejus obligationis probationem, ut præsumantur debitæ per stipulationem, quas debitor tot annos præstitit. Respondeo: Neutrum horum colligitur ex ea lege, quoniam responsum aptandum est ad quæstionem et speciem illic proposi-

tam. Ex specie autem pacti nihil superiorum colligi intelligitur.

Species hæc est: Filiusfamilias mutuam pecuniam acceperat, et ejus pecuniæ usuras promiserat creditori, constabatque tam de pecunia filiosfamilias data, quam de usuris ab eo recte promissis. Pater ejus pecuniæ usuras per longum tempus præstiterat, id est per 10 aut plures annos. Mortuo patre, creditor eam pecuniam repetebat ab herede patris, tanquam a patre debitam, ideo quia in rem patris versa esset; quod indicant illa verba quæ sunt in principio, *cum de in rem verso cum herede patris ageretur, etc.* Ergo agebatur cum herede patris, ideo quia diceretur pecunia versa in rem patris; quod heres negabat. Præterea creditor ab eodem herede petebat ejus sortis usuras quas ille non solvisset. Subjicitur enim ibidem in principio, *et usurarum quæstio moveretur, supple cum herede patris*; heres negabat se eas usuras præstare debere, duabus de causis. Primo, quia defunctus eam pecuniam non debuisset, ut jam dixerat, utpote in rem patris non versam; deinde, quia, etiam si sors in rem patris versa esset, tamen non dehuit pater usuras, quarum stipulationem pater non agnovisset. Creditor non poterat probare aperte pecuniam in rem patris versam esse; non etiam poterat docere patrem agnovisse seu ratam habuisse stipulationem usurarum, quæ a filio interposita erat. Sed conjectura et argumento ad utramque rem utebatur, quod diceret pecuniam in rem patris versam esse et patrem agnovisse usuras a filio eo nomine promissas; certum argumentum esse, quod ipse pater usuras ejus pecuniæ præstitisset, et præstitisset longo tempore; sic enim declarasse eum, se eam pecuniam debuisse; neque enim solveret usuras ejus sortis quam non deberet; et quia non potuit debere nisi in rem suam versam, declaravit eo facto in rem suam versam esse: eodem facto declaravit, se agnovisse stipulationem usurarum; nam nisi agnosceret, tandiu in præstatione usurarum non perseverasset.

In hac quæstione Imperator qui quæstionis iudex erat, judicavit usuras ab herede esse præstandas, eo quod pater per longum tempus eas præstitisset. Hoc in specie proposita rectissime respondetur, ideo quia sequitur patrem, ex diuturna præstatione usurarum, declarasse se sortem debuisse ut in rem suam versam. Et ut hoc de sorte declaravit, ita multo magis declaravit se stipulationem usurarum agnovisse. Ratio hujus ju-

dicii hæc est; quia quod pater per tot annos usuras sortis solvit, necesse est aut causam esse liberalitatem ejus, aut quia eam pecuniam debuit. Liberalitatis causa solvisse existimare non debemus, quia donare perdere est, *L. filiusfam. de donat.* Nemo enim facile rem suam jactare credendus est, *L. rum de indebito, de probat.* Restat igitur ut ideo solverit, quia debebat. Et si in sorte hæc ratio locum habet, multo magis locum habebit in usuris; ut pater, quemadmodum sortem a se deberi agnovit, sic intelligatur agnovisse deberi a se usuras, non pacto nudo, sed ex stipulatione filii, quam diuturna præstatione agnovit.

5 Quæ cum ita sint, apparet non probari hoc responso, † propter diuturnam præstationem usurarum constitui usurarum obligationem. Nam pater qui eas diu præstitit, non ideo eas debet quia solvit, sed quia pecuniam sortis in rem suam versam debuit, et contractum filii sui agnovit et ratum habuit; quæ sunt justæ causæ cur quis sortem et usuras debeat. Sed propter præstationem diuturnam, existimatur pecunia in rem patris versa et contractus filii a patre agnitus, ob eas causas quas supra dixi. Sed, si pater propter diuturnam præstationem usurarum præsumitur debuisse sortem ipsam, recte eadem ratione præsumetur ipsas usuras jure debuisse, nimirum per stipu-

lationem, si forte creditor per stipulationem promissas dicat. Resp. Nullo modo; quoniam hæc sunt dissimilia; nam pater, qui usuras diu solvit, si per liberalitatis causam non solvit, non potest videri ob aliam causam solvisse, quam quia sortem debuit. Liberalitatis autem causa solvisse existimandus non est, ut dixi.

At debitor potest usuras diu solvere multis aliis de causis, quam quod stipulatione debitæ essent. Fieri potest ut ideo solverit quia pactus erat, et bona fide agnoscere voluerit. Fieri etiam potest ut omnino indebitas solverit ideo, ut oblandiretur favorem creditoris, ne ille pecuniam celerius repesceret, quam debitor vellet. Ita præstatio usurarum sine stipulatione esse potest. Quare præstatio diuturna usurarum idoneam probationem promissarum usurarum non continet, ut est in *d. L. neque natales, sup. de probat.*

Summa hæc erit: usuræ ita exigi possunt, si per stipulationem promissæ aperte probentur. Diuturna earum præstatio ad eas in posterum exigendas plane est inutilis. Nam neque inducit obligationem usurarum, ubi constitit usuras non fuisse debitas, ut hoc loco; neque inducit probationem usurarum stipulatione promissarum, ubi creditor intendit sibi usuras stipulatione promissas.



## Ad L. Usuræ. 10.

Imp. Anton. A. Donato.

Usuræ per tempora solutæ non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim ultra sortis summam usuræ non exiguntur, quotiens tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem.

## S U M M A R I A.

1. Usuræ ultra duplum sortis exigi non possunt.
2. Quæ usuræ reo ad dupli computationem proficiant.
3. Usuræ cur ultra duplum non exigantur, cum solvendæ excedunt duplum.

1 Lex † est vetus, usuras ultra duplum sortis exigi non posse, ut intelligamus ex *L. penult. in fin. L. 1. eo. ex Nov. ut particulares usurarum solutiones, 121. §. ult.* Circa † hanc legem  
 2 quæsitum est quæ usuræ hic intelligantur; utrum omnes, tam solutæ, quam non solutæ, ut eæ omnes computentur in duplo ultra quod lex usuras exigi vetat; an vero intelligantur usuræ nondum solutæ, non autem eæ quæ jam solutæ sunt. Et lex a veteribus sic accepta est, ut in hoc duplo ultra quod usuræ exigi non possunt, plaeret computari solum usuras nondum solutas; eas autem quæ jam suis temporibus solutæ essent, non esse computandas; quod hoc rescripto declaratur. Id autem ut possit plenius intelligi, sic jus in hoc exemplo exposui: Debitor usuras debebat centesimas, quibus casibus centesima usura deberi poterat. Usura centesimo mense conficit summam sortis, ut dicemus ad *L. eos inf. suo loco*; ergo ducentesimo mense exigit duplum sortis. Post ducentos menses, creditor usuram centesimam petit; removetur a debitore, quod dicat eum petere usuras ultra duplum sortis, quod lex superior vetat. Quæritur an recte petat, necne, et an petendo contra legem superiorem faciat. Veteres distinguebant hoc modo: Si per totos ducentos menses debitor usuras centesimas non solvisset, et post ducentimum mensem creditor inciperet et eam summam et sequentis temporis usuras petere, non posset creditor usuras petere ultra duplum sortis. Quod si debitor usuras solvisset per tot menses, aut solvisset per 100 menses; placebat legem superiorem non obstare quo minus creditor post du-

centos menses easdem usuras peteret, quia solutæ antea usuræ non computarentur in duplum ultra quod lex usuras exigi vetat. Atque hæc sententia est hujus rescripti, ut ex interpretatione verborum cognoscitur.

Ait igitur lex: *Usuræ per tempora solutæ, id est solutæ particulatim suis quæque temporibus et pensionibus, non proficiunt reo ad dupli computationem*, id est non prosunt reo ad hoc, ut computentur in duplo, ultra quod lex usuras exigi vetat. Subjicitur ratio; tunc enim ultra sortis summam usuræ non exiguntur, supple *supra duplum sortis*, ut subjicitur, cum tempore solutionis, id est eo tempore quo usuræ solvi debent, eoque non solutæ petuntur; cum, inquam, eo tempore quantitas usurarum petitarum excedit eam computationem, nempe computationem et summam dupli, de qua initio rescripti responsum est. Est autem breviter hæc sententia: tunc enim usuræ supra duplum non exiguntur, cum usuræ quæ solvi debent et non solutæ reputantur, eo tempore quo petuntur, excedunt dupli computationem; ut sit summa, in eo duplo de quo quæritur, usuras ante solutas non computari, sed computari solum solvendas, id est nondum solutas.

Sed quæritur ratio hujus rationis, Cur enim † tunc usuræ ultra duplum non exiguntur, cum solvendæ excedunt duplum? 3 Respond. Ratio ex verbis legis supra scriptæ ducitur; nam lex vetat usuras exigi ultra duplum, et ideo lex se retulit ad id tempus quo usuræ petuntur, et ad summam usurarum petitarum ultra duplum. Non pe-

tuntur ultra duplum, nisi nondum solutæ; nam solutæ amplius peti non possunt. Hæc sententia hujus legis confirmatur aperte in *d. Nov. 121. ult.* Hoc loco lectio variat, quæ varietas difficultatem loci auxit et quibusdam ansam præbuit, ut variarent in sententia hujus loci. Sed, ne de hac veritate frustra litigemus, utraque lectio recta est et exprimit eandem sententiam. Nam qui dicit usuras ultra duplum non exigi, is aperte jus refert, quo illud cautum est. Qui autem dicit, usuras supra duplum sortis exigi, is factum refert, sed id factum quod statim intelligitur esse contra legem. Nihil autem interest utrum dicamus usuras ultra duplum exigi, quod lex vetat.

Sed huic interpretationi et distinctioni veterum opponitur rei absurditas. Plusquam enim absurdum videtur in duplo ultra quod

usuræ exigi non possunt, computari usuras a debitore non solutas, eas autem quæ solutæ sint, non computari; cum sit multo æquius legem benigne interpretari pro eo qui sponte bonam fidem agnovit et usuras solvit, quam pro eo qui creditorem suum frustratus est non solvendo. Et certum est hanc interpretationem aliquid absurdi habere; sed veteres verba legis tenebant, quia lex est de usuris exigendis; non exiguntur autem solutæ. Sed nihilominus, in re eadem iniquitas et absurditas manet, quæ res recte causam præbuit Justiniano hujus juris abrogandi; ergo is constituit ut, sive usuræ solutæ non sint intra tantum tempus quod efficiant duplum sortis, sive jam ante per tempora sua solutæ sint, amplius non possint usuræ exigi. Id effectum est illis *L. et Nov. quas supra recitavimus.*

### Ad L. Ex prædiis. 11.

Imp. Anton. A. Popilio.

Ex prædiis pignori obligatis, creditor post oblatam sibi jure pecuniam quam non suscepit, si fructus accepit, exonerari sortis debitum, certum est.

### S U M M A R I A.

1. *Fructus ex re pignolata percepti exonerant sortem.*

2. *Et quando in usuras computentur.*

Creditor fructus ex re sibi pignolata perceptos, suos non facit; sed aut restituere debent, si exstant, aut consumptos in debitum imputare; quo modo  $\dagger$  fructus percepti debitum exonesant. Idque ita est, etsi debitor nunquam pecuniam creditori obtulerit, *L. 1. 2. supr. de pign. act.* Quid est igitur, quod in hoc rescripto dicitur, fructus ex re pignolata perceptos exonerare sortem, si debitor pecuniam creditori obtulerit et postea creditor fructus perceperit?

2 Respond. Hæc eo additum est; quia non  $\dagger$  semper hi fructus in sortem imputantur, sed interdum computantur prius in usuras. Quod maxime tunc contingit, cum in pignore dandò, convenit ut creditor in vicem usurarum

fructus perciperet, ut est species in *L. 1. penult. de pign.* In hac conventionem locus est huic rescripto, ut si ab initio fructibus nondum a creditore perceptis, pecunia credita offeratur; sola hæc oblatio impediatur quo minus ii fructus percipi possint et imputari in usuras; quia, ut dixi *ad L. si per te, supr. eod.* prius quam usuræ deberi cõperint, sola oblatio sortis cursum usurarum impedit. Quod si fructus hi non imputantur in usuras in specie proposita, consequens est quod hiõ respondetur, in sortem imputari. Summa: rescriptum pertinet ad eandem sententiam quæ tradita est in *d. L. si per te.*



## Ad L. Frumenti. 12.

Imp. *Alexand. A. Tyranno.*

Frumenti vel hordei mutuo dati accessio, etiam ex nudo pacto præstanda est.

## S U M M A R I A.

1. *Frumenti et olei usura an quoque debeantur.*
2. *Usurae frumenti et olei cur etiam ex pacto debeantur, aliter ac fit in usuris pecuniæ.*
3. *Et non tantum ex pacto, sed etiam pacto nudo.*
4. *Dictionum, pactum nudum, diversa acceptio, et num. 6.*
5. *Usurae pecuniæ trajectitiæ an ex pacto etiam debeantur citra stipulationem.*

1 Frumenti † et olei mutuo dati nomine etiam usuras deberi posse placet, ut *h. et L. oleo, infr.* Atqui, initio hujus tituli, dixi usuras non consistere, nisi ubi pecunia debetur. Respondeo: usura pecuniæ admissa, consequens fuit ut, eadem ratione æquitatis, etiam usurae in hoc genere rerum admitterentur. Usura pro usu pecuniæ præstatur; par est, ut pro usu istarum quoque rerum usura præstetur, quarum non minor est usus quam pecuniæ. Hoc † amplius proprie placuit in his rebus, ut usurae etiam ex pacto debeantur, ut hic adjectum est; in quo jus singulare harum rerum notandum est, cum in pecunia numerata placeat non aliter usuras deberi in strictis judiciis, quam si stipulatione promissæ fuerint, *L. 1. L. 3. L. creditor, supra hoc tit.*

Sed cur hoc potius in frumento, oleo, et similibus rebus placuit, quam in pecunia numerata, cum semper usura sit usura, quibuscunque ex rebus præstetur; usura autem, res odiosa, non sit adjuvanda interpretatione legis *cum quidam, de lib. et posthumis?* Respon. Ideo comparatum videtur, quia magis necessarius est usus istarum rerum, quam pecuniæ numeratæ. Nam vita nostra pecunia carere potest, frumento et similibus rebus ad victum pertinentibus carere non potest. Ut igitur publicæ utilitati, et necessitati consuleretur, invitandi erant creditores ut facilius has res mutuo dare vellent. Quod ita fit, si liceat ex hoc mutuo consequi usuras, secundum regulas communes juris, id est non solum ex stipulatione, sed etiam ex pacto, ubi nominatim frumentum et similes res dederunt ea lege et pacto, ut de-

bitor pro iis usuras penderet, Nam in traditionibus rei numeratæ quodcumque pactum interpositum valet, secundum regulas juris, quanvis nulla stipulatio intervenerit, *L. in traditionibus, L. divisionis, de pact.*

Sed amplius adiecitur hoc rescripto, quod regulis juris adversari videtur. Placet enim harum rerum nomine usuras deberi, non tantum pacto, sed † etiam pacto nudo, ut hic diserte scriptum est. Hoc vero regulæ juris adversari videtur, qua placuit ex pacto nudo actionem non nasci, *L. legem supr. de pact. L. juris gent. §. sed cum nulla, de pact.* Nos vero dicimus, secundum regulam supra scriptam, usuras neque frumenti nomine, neque in aliis causis omnibus ex pacto nudo deberi posse, ut pactum † nudum accipitur in regulis juris. Nudum enim illie dicitur, ubi in continenti pactum adjectum non est, seu non est adjectum in re mutua tradenda; veluti, si frumentum tibi mutuo dederim ab initio simpliciter, postea convenit ut usuras mihi præstares. Hoc pactum in superiori regula nudum dicitur, quia interpositum est contractui jam perfecto, non autem in re mutuo danda. Ex hoc pacto vocat superior responsio actionem nasci. Hanc regulam in usuris etiam sequemur, dicemusque, nunquam aliquem in hoc genere rerum de quo agimus, aut in aliis personis, aut in civitate, usuras deberi ejusmodi pacto; sed tunc solum cum creditor frumentum dedit mutuo, et in eo dando nominatim convenit, ut usurae præstarentur, vel aliis verbis, cum frumentum dedit nominatim ea lege, ut frumentum præstaretur.

Hæc sententia confirmatur his argumen-

lis: Cæteræ res omnes, quanvis honestæ et minime odiosæ, pacto nudo promissæ, jure civili peti non possunt, ex regula superiori. Ergo multo minus usuræ poterunt, res odiosæ: odia magis restringenda sunt quam adjuvanda, et si contra fieret, absurde constitueretur, non tantum inique, *d. L. cum quidam, D. de lib. et posthum. c. odia, Extra. de reg. jur.* Deinde in bonæ fidei judiciis, ubi usuræ præstantur ex conventionione et pacto, non debentur usuræ ex pacto, nisi in continenti adjecto, id est in re contrahenda, *L. initio, infr. de pact. inter empt. et vend.* Ergo multo minus in strictis judiciis debebuntur ex pacto, nisi in re tradenda pactum fuerit interpositum. Postremo, † in trajeactitia pecunia æquissime constitutum est, usuræ etiam ex pacto deberi citra stipulationem, propter periculum creditoris in pecunia mutuo data, *L. periculi, D. de naut. fœn.* At etiam in hac pecunia non debentur ex pacto usuræ, nisi cum nominatim pecunia data est, ea lege ut usura centesima præstaretur, *L. in quibusdam, de naut. fœn.* Ergo nec

frumento aut similibus rebus mutuo datis, aliter debentur usuræ ex pacto, quam si eæ res nominatim datæ sint, ea lege ut usuræ præstarentur.

Sed opponitur hic locus ubi diserte scriptum est, usuras in hoc genere rerum etiam ex nudo pacto deberi. Respondeo: superioribus argumentis admonemur, pactum nudum verbum ambiguum esse. Aliter † enim nudum dicitur, cum de pactis agitur, et placet ex pacto nudo actionem non nasci; aliter cum agitur de usuris, ut hoc loco. Cum de pactis agitur, nudum intelligimus quod in continenti adjectum non est, aut nullam aliam causam habet præter conventionem. In usuris, nudum pro loco proposito accipere oportet, nudum ab ea re de qua hic agitur, nempe nudum a stipulatione quæ in cæteris usuris desideratur; et ita nudum explicatur in *d. L. periculi, in fin. de naut. fœn.* cum dicitur; usuras nauticas deberi ex pacto, et adjicitur, citra stipulationem.

### Ad L. in bonæ fidei judiciis. 13.

Imp. Alex. A. Eustachiæ.

In bonæ fidei judiciis (quale est negotiorum etiam gestorum) usurarum rationem haberi certum est. Sed, si finitum est judicium sententia; quanvis minoris condemnatio facta est, non adjectis usuris, nec provocatio secuta est, finita retractanda non sunt; nec ejus temporis quod post rem judicatam fluxerit, usuræ ullo jure postulantur, nisi ex causis judicati.

### S U M M A R I A.

1. Usuræ quibus ex causis, in bonæ fidei judiciis, citra stipulationem debeantur; et cur, num. 5.
2. I. Ex conventionione quomodo.
3. II. Sine conventionione ex mora.
4. Fiscus ex suis contractibus usuras accipit, ipse non dat.
6. An etiam usuræ sine mora debeantur in bonæ fidei judiciis.
7. Usuræ, in bonæ fidei judiciis, quo judicio exigantur et obtineantur.
8. In fideicommissis et legatis, cur potius usuræ debeantur ex mora, quam in aliis strictis judiciis.

Traditur in hoc rescripto in bonæ fidei judiciis, usurarum rationem haberi, id est usuras etiam computari et accedere supra sortem; et adjicitur quomodo in iis usuræ peti et obtineri possint. Sed regula superior fallax est, simpliciter enim dicitur; in iis judiciis, *usurarum rationem haberi*; quid ergo? an sine discrimine in iis judiciis u-

suræ debentur? Cur adjicitur, in bona fidei judiciis? An cætera judicia hoc verbo excluduntur? Ergo, ut generalitas hujus definitionis nos non fallat, dicendum est quibus modis usuræ accedant in his judiciis, at adjectionem *bonæ fidei judiciorum* alia judicia non excludere. De qua re tota ut liquet, sic habendum est.



Duobus in generibus judiciorum usurae citra stipulationem debentur; in bonae fidei judiciis, et iis quae ex testamento nascuntur, id est legatis et fideicommissis.

- 1 In † bonae fidei judiciis citra, stipulationem usurae debentur, non simpliciter ut hic regula tradita efficere videtur, sed ex duabus his causis; ex conventionione, et sine conventionione, ex mora. Ex † conventionione usurae debentur, veluti cum, re vendita et tradita emptori, fidem habuit de pretio venditor, sed nominatim convenit, ut usuras praestaret; idemque est in mereede locationis, et caeteris summis in contractu bonae fidei debitis, *L. cum quidam. §. eos. D. eod. de usur. L. initio, de pact. inter empt. et vend. inf.* Sed de conventionione quod dictum est, sic accipi debet, si de usuris praestandis initio contractus convenerit, seu in re contrahenda, *d. L. initio, L. tempore, infr. de pact. inter empt. et vend.* Quod secundum regulas juris exigitur, quibus efficitur, ex pacto ita actionem nasci in bonae fidei judiciis, si pactum in continenti secutum sit, *L. in bonae, sup. de pact. L. juris gent. §. quinimo, D. de pact.*

- 3 Sine † conventionione in iis judiciis usurae debentur ex mora, *d. L. cum quidam, §. eos, D. eod.* Idque est quod dicitur, in bonae fidei judiciis fructus ex mora praestari, *L. mora, §. in bonae fid. D. h. tit.* nam in iis judiciis usuras vicem fructuum obtinere placet, *L. usurae, D. hoc tit.* Excipitur fiscus; is enim ex suis contractibus usuras † accipit, ipse non dat, *L. cum quidam, §. fiscus, D. eod.* Cur † in iis judiciis ex iis causis usurae accedant, facit judiciorum conditio, in quibus omnia aestimantur, quae ex bona fide et aequitate oportet praestari; §. *in bonae, Inst. de act.* Nihil autem aequius quam pacta servari inter contrahentes, *L. ex empto, in pr. de act. empt. L. 1. in pr. de pact.* Sed et aequissimum est frustrationem debitoris impunitam non esse, *L. hereditatem, D. mandat.*

- 6 Ut autem † in iis judiciis usurae debentur ex superscriptis causis, ita ubi de usuris nihil convenit, sine mora usurae non debentur, quantumvis diu debitor quod ex iis contractibus debet, non solvit, *d. L. cum quidem, §. eos, D. eod.* Non obstat quod dicitur in *L. 2. supr. eod.* emptorem debere praetii usuras, simulatque ei possessio tradita fuerit; ibi enim docuimus, etiam ex eo tempore moram a debitore fieri, tanquam ea traditione satis interpellato. Non obstat etiam quod traditur in *L. 1. §. 1. de usur.* si socius communem pecuniam invaserit et

in suos usus converterit, deberi usuras etiam mora non interveniente; hoc enim sic interpretandum est: etiam mora alia, seu mora nova non interveniente; nam revera satis mora ab initio facta intelligitur, cum socius pecuniam invaserit. Imo, ex tempore delicti, plus quam frustrator debitor intelligitur, ut diserte traditur in *L. ult. de cond. furt. L. pen. unde vi.*

Sane in quibusdam judiciis bonae fidei usuras deberi constat sine ulla mora; ut in administratione alienorum negotiorum, si procurator invenerit pecuniam aliquam domini et eam non collocarit feneratori, sed otiosam manere passus sit, praestabit usuras quas dominus consequi potuisset, si modo et dominus pecunias locare consuevisset, *L. qui semisses §. ult. D. h. tit.* Hoc autem contingit sine ulla mora procuratoris, quia nunquam a domino est interpellatus, nec mora fit sine interpellatione. *L. mora D. eod.* Idem procurator, si pecuniam debuerit domino cujus negotia administrat, eam pecuniam a se exigere debet; et nisi exegerit, tenetur negot. gest. actione, vel mandati; et si ante pecuniam debebat sine usuris, debitum incipiet esse usurarium, *L. si pupilli. §. ult. de negot. gest.* Idem procurator in contraria actione negot. gest. usuras a domino exigit, sine ulla mora. Nam, si pecuniam mutuam sumpserit sub usuris, ut ea pecunia liberaret dominum suum, exigit eas usuras a domino contraria actione negot. gest. et si de suo impenderit in rem domini, exiget a domino usuras pro consuetudine loci praestari solitas, *L. et in contraria, D. eod.*

An non ergo hoc jus saltem superiori regulae contrarium est? Respond. Nequaquam; nam quas usuras procurator praestat domino, et quas a domino exigit in superscriptis causis, haec non tanquam usurae praestantur, sed tanquam sors quae principaliter illis judiciis debeatur. Nam cum procurator praestat domino usuras in superioribus causis, nihil praestat nisi negligentiae et culpa suae damnum quod dominus passus est propter procuratoris negligentiam. Haec aestimatio culpa est id quod procurator domino principaliter debet ex negotiorum administratione, *L. 2. de negot. gest.* Item, cum procurator usuras a domino exigit in iis causis quas dixi, exigit id quod sibi abest; nam absunt illi usurae quas praestat et quas consequi potuisset. Id autem quod procuratori abest propter negotiorum administrationem, est id quod illi contraria actione principaliter debetur, *d. L. 2. de neg. gest.* Non ergo hic usurae praestantur et exiguntur.

tur ut usuræ et accessiones sortis; ita manebit regula hæc, in bonæ fidei judiciis usuras non nisi ex mora deberi.

7 Sed † quo judicio hæ usuræ exigentur, et quomodo obtinebuntur? Hic jus diligenter notandum; usuras in iis judiciis, ex conventionem aut ex mora debitas, non peti nisi actione principali de sorte, *L. 4. infr. de pos.* cui consequens est ut, actione sortis sublata, usuræ in iis judiciis ex supra scriptis caussis peti non possint; et ideo, si debitor sortem solverit, nulla mentione facta usurarum, creditor de usuris postea experiri non poterit; actione enim sortis sublata, nulla relinquitur actio de usuris et accessionibus, *L. centum Capuæ, D. de eo quod certo loco*. Hinc et illud consequens quod in hac *L.* in extremo dicitur, ut si creditor de sorte egerit, et forte condemnatio usurarum nulla facta sit nec ab ea sententia appellatum sit, postea de usuris non possit experiri, scilicet quia sententia judicis vetus actio sublata est, *L. 4. infr. deposit.*

Hic occurebatur: At post rem judicatam manet actio judicati de sorte, *L. miles, §. ult. de re jud.* ergo saltem actione judicati agere poterit, cui usuræ accedunt. Respondetur in hoc rescripto, actione judicati usuras non deberi. Hujus sententiæ ratio est hæc; quia in bonæ fidei judiciis non debentur usuræ nisi ex mora, ut supra effectum est; debitor autem moram non facit, a quo sors peti non potuit, *L. lecta, vers. pen. D. si cert. pet. L. nulla, de regul. jur.* Intra tempora autem judicati nulla petitio est adversus judicatum, *L. cum militi, §. ult. D. de compens.* Proinde, secundum regulas juris, usuras ejus temporis debere non potest; transacto tempore judicati, debebit proprio jure, *L. 1. et tot. tit. inf. de usur. rei jud.* Non est simile quod traditur de fructibus; placet enim condemnatum intra tempora judicati fructus præstare debere,

*L. 3. 1. resp. D. hoc tit.* Sed idcirco dicitur, quia perceptos habet; si non percepit, percipere potuit, et ideo merito culpam præstat.

Non tantum jus superius servatur in bonæ fidei judiciis, sed etiam in legatis et fideicommissis, in quibus usuræ, citra stipulationem, ex mora quoque accedunt, *L. 3, §. ult. mora, §. in bonæ, de usur.* Sed † cum legata et fideicommissa debeantur actione stricti juris, *L. alias, D. de in lit. jur.* cur in iis potius usuræ debentur ex mora, quam in strictis aliis judiciis? Respondeo: id facit supremarum voluntatum favor, quo fit ut publice interesse existimetur supremas voluntates exitum habere, *L. vel negare, D. quemadmodum testament. aper.* item, ut voluntates supremæ quam plenissime accipiantur, *L. in testamentis, de reg. jur.* Huc pertinet *L. 1. supr. de sacrosant. eccles.*

8 Cum in legatis usuras ex mora deberi dicimus, nempe hoc dicimus, simul atque heres interpellatus est, deberi, etiamsi extra judicium sit interpellatus. Qui sit igitur ut in *L. 1. et 2. infr. de usur. rei legat.* scriptum sit, in legatis et fideicommissis usuras post litem contestatam deberi? Respond. Non sunt hæc contraria; nam et post litem contestatam debentur, et verum est etiam ante deberi. Immo, ex eo quod dicitur eas deberi post litem contestatam, recte colligitur etiam ante deberi ex mora; quoniam post litem contestatam non deberentur, nisi quia mora facit litem contestatam, *L. neque §. ult. de verb. obl.* Extra hæc judicia, citra stipulationem usuræ non debentur, neque ante, neque post litem contestatam, ut testatum est *supr. de condict. indeb.* Quod igitur dicitur in *L. lite, D. eod.* lite contestata usuras currere, non significat usuras deberi lite contestata, sed usuras ante debitas non desinere deberi lite contestata, ut explicat, *L. 1. sup. de jud.*



## Ad L. Si ea pactione. 14.

Imp. *Alexand. A. Aurelio.*

Si ea pactione uxor tua mutuam pecuniam dedit, ut vice usurarum (domum) inhabitaret, pactoque ita ut convenit usa est, non etiam locando domum pensionem redegit; referri questionem, quasi plus domus redigeret, si locaretur, quam usurarum legitimarum ratio colligit, minime oportet. Licet enim uberiori sorte potuerit contrahi locatio, non ideo tamen illicitum fœnus esse contractum, sed vilius conducta habitatio videtur.

## S U M M A R I A.

1. *Extra modum legitimum usuræ promissæ non debentur, et solutæ repeli possunt aut in sortem imputari; et si quid aliud promissum solutum sit.*
2. *Creditor, vice usurarum quæ sunt 12, domum debitoris inhabitans, cujus merces est ad 20, an octo, quæ excedunt usuram legitimam, in sortem imputare debeat.*
3. *Mercede domus creditori vice usurarum locatæ legitimam usuram excedente, an sit locatio justa.*
4. *Quid, si merces excedat duplum usurarum.*

Usurarum modus certus est lege constitutus, de quo in *L. eos, §. 1. inf.* Extra hunc modum usuræ promissæ † non debentur, *d. L. eos, §. si quis autem, L. constitutionibus, infr. eod.* Sed et solutæ repeli possunt, aut in sortem imputantur, *L. indebitas, d. L. eos, §. si quis autem.* Et, ut supra legitimum modum usuras stipulari non licet, sic nec quidquam aliud quod sit in fraudem usurarum, *L. cum allegas, sequen.* Et si quid aliud promissum solutum sit, æque repeli potest, aut in sortem imputari. Ad hanc sententiam pertinent quatuor leges sequentes.

Atque hæc quæstio hujus rescripti in hac specie: Debitor † creditori suo, pecunia mutuo accepta, domum dedit ea pactione, ut creditor vice usurarum domum inhabitaret. Erant autem usuræ legitimæ quæ ei deberi poterant sorte, ad duodecim; merces autem quæ ex locatione domus recte redigi poterat, erat ad viginti: ita merces legitimam usuram excedebat in octo nummos. Creditor pacto usus est, et domum inhabitavit. Postulat debitor, ut creditor imputet in sortem octo quæ ex locatione domus redigi potuerunt supra usuram legitimam. Quæritur, an creditor imputare debeat. Quæstio in eo est, an creditor ea octo videatur accepisse; nam, si accepit, excessit

legitimum modum usurarum, proinde restituere ea oportet, aut in sortem imputare. *d. L. eos, §. si quis infr.*

Respondet Alexander, nihil hic exigi aut imputari posse adversus creditorem nomine conductionis domus, quia in proposito, fœnus illicitum contractum non sit, id est quia in proposito, creditor nihil amplius quam usuram legitimam percepit. Sed hic contra dicitur a debitore, et videtur in promptu posse probari fœnus esse illicitum; quia merces quæ recte potuit redigi ex conductione domus, est ad viginti nummos, ideoque 8. nummis superat legitimam usuram. Quidquid supra legitimum usurarum modum promittitur aut præstatur, illicitum est, *L. placuit, D. eod.* Respondet Alexander huic objectioni occurrens, etsi major merces redigi ex locatione potuerit quam duodecim, tamen illius habitationem conjunctam videri. Significatur his verbis, non esse spectandum in proposito quanti domus locari et conduci potuerit, sed quanti sit conducta a creditore. Et recte hoc solum spectandum est; non enim debet aliud creditor restituere, quam quod accepit supra modum legitimum. At hic non accepit nisi 12<sup>us</sup> usurarum nomine, quoniam non pluris illi domus locata est, nec pluris ab eo conducta. Id intelligitur ex verbis pactionis; nam domus illi data est in-

habitanda vice usurarum, id est ad summam concurrentem usurarum.

- 3 Sed, cum  $\frac{1}{2}$  justa merces ita excedat legitimam usuram, an hæc locatio et conductio justa est, in qua ita fraudari videtur debitor, idemque dominus domus? Resp. Est. Ut enim licet, quod pluris est, minoris emere, et quod minoris est, pluris vendere; sic in locatione et conductione, quod pluris est, licet conducere minoris, et quod minoris est, licet locare pluris. Idque est quod a veteribus dictum est, hactenus licere contrahentibus in pretio emptionis et mercede locationis sese circumscribere, *L. item si, §. ult. D. locat. L. in causæ, 2. §. pen. de min.*
- 4 Quid ergo, si merces  $\frac{1}{2}$  quæ ex locatione confici potuit, excedat duplum usurarum, an hæc quoque rata erit conventio, et nihil creditor restituere, aut imputare debebit, veluti si domus locari potuit 25? Respond. Hic locus est *L. 2. inf. de rescind. vendit.* Ut quemadmodum ex ea lege venditor ultra duplum dimidii pretii deceptus, rescindere potest venditionem, sic et locator ultra

duplum mercedis deceptus; quoniam locatio et conductio iisdem rebus contrahuntur, quibus emptio et venditio, *L. 2. locati.*

Sed hæc dicta sunt de eo creditore qui, accepta domo ad inhabitandum, tantum inhabitavit, non autem locando pensionem percepit; quæ conditio hoc rescripto adjecta est. Ex quo colligitur, si creditor domum locaverit, et amplius redegerit quam efficit legitima usura, id in sortem imputari aut restitui debet. Probatur collectio *L. 1. §. hujus, D. de offic. ejus.* Sed cur, hoc casu, creditor potius imputat quod legitimam usuram excedit, quam superiore; cum etiam hoc casu, dici possit habitationem vilius esse conductam, et ob id scænus illicitum contractum? Respondeo: differentiæ ratio in promptu est; quia, priore casu, cum creditor domo tantum usus est, nihil accepit præter legitimam usuram, ad cujus usque quantitatem domum conducere voluit. Posteriore casu, aperte amplius accepit quam efficit legitima usura.

Ad *L. Cum allegas, 15.*

Imp. Gordianus A. Claudio.

Cum allegas uxorem tuam ea conditione mille aureorum numero quantitatem sumpsisse, ut, si intra diem certum debito satis non fecisset, cum pœna quadrupli redderet quod accepit; juris forma non patitur legem contractus istius ultra pœnam legitimarum usurarum posse procedere.

#### S U M M A R I A.

- |   |  |
|---|--|
| 1. Pœnam supra modum legitimæ usuræ stipulari an liceat.                                      | fit adversus mentem et sententiam legis.   |
| 2. Stipulatio pœnæ, nisi intra tot et tot dies reddideris, duplum dabis, an sit contra leges. | 5. Contra sententiam et mentem, quod fit contra propositum et finem legis.               |
| 3. Contra leges fieri dicitur quod adversus verba legis fit.                                  | 6. Pœna promissa, an in totum stipulatio inutilis sit, an ad certum tantum modum valeat. |
| 4. In fraudem, quod, retentis verbis legis,   |  |

Ut usuram supra legitimum modum stipulari non licet ex constitutionibus, *inf. dict. L. eos, §. si quis autem*, ita nec quidquam aliud extra usuram, ubi pecunia mutuo data est. Proinde  $\frac{1}{2}$  nec pœnam supra modum legitimæ usuræ stipulari licet, *L. pœnam, D. eod.* Ejus sententiæ exemplum hoc est in hac specie: Creditor mutuum pe-

cuniam dedit, eamque sibi reddi stipulatus est intra sex menses proximos; quod si non redderetur, stipulatus est pœnæ nomine duplum, aut triplum, aut quadruplum, prout volumus, sibi reddi. Placet inutilem esse stipulationem supra usurarum modum, eoque eatenus pœnam non debet. Sed cur hæc pœna non debetur ex conventionem, cum



2 prætor polliceatur se pacta servaturum, quæ non sint contra leges? *L. juris gent. §. ait prætor, de pact. L. pacta, quæ contra, sup. de pact.* Dicat aliquis † hanc pactionem esse contra leges; sed defendi potest non esse contra leges. Hinc quærenda causa; nam non potest esse illicita pænæ conventio in specie proposita, nisi aut tanquam usura prohibeatur, aut tanquam pœna. Non prohibetur tanquam usura, quia hic usura non est; non enim exigitur hic pecunia pro usu sortis, sed coercendi debitoris causa, si sua die pecuniam non solvit; et ideo pœna est non usura.

Rursum, tanquam pœna, non improbatur legibus; quia ubi stipulamur aliquid dari fieri, et nisi datum factumve sit, stipulamur pœnam, placet licere pœnam stipulari ad duplum, triplum, quadruplum. Denique, quan'acunque promissa erit pœna, tantum deberi, *L. si dictum, in pr. de evict. L. Lucius, de actio. empt. L. stipulatio ista, §. alter, de verb. oblig.*

Respond. Improbatur in hac specie pœna, ut usura vel ut pœna, non simpliciter, sed ut pœna in fraudem usurarum adjecta. Quæ res facit ut hic usura promissa videatur. Improbari hanc pœnam in hac specie, quia sit adjecta pœna in fraudem usurarum, scriptum est in *L. Julianus, §. ibidem Papi- nian, de actio. empti.* Sic jus est: quidquid verbis legis prohibetur, non tantum prohiberi intelligitur quod est contra legem, sed etiam quod est in fraudem legis, et quidquid horum factum est, pariter pro infecto habetur, *L. non dubium, sup. de legib.* In proposito autem, recte dicimus pœnam adjectam videri in fraudem usurarum; id vero intelligitur ex definitione ejus quod est contra legem et in fraudem legis.

3 Contra legem † fieri dicitur, quod sit ad-  
versus ipsa verba legis. In fraudem autem,  
4 † quod, retentis verbis legis, sit adversus  
mentem et sententiam legis, *L. contra, L. seq. de legib.* Contra † sententiam et men-  
5 tem est quod sit contra propositum et fi-

nem legis. Hoc propositum, in iis legibus quæ velant usuras exigi supra certum modum, est tale ut creditor præter sortem nihil accipiat, extra id quod intra modum legitimum usurarum conceditur. Fit adversus hoc propositum legis, cum creditor non accipit usuras, sed accipit pœnam supra modum legitimum usurarum; nam usuras non accipiendo, non facit adversus verba legis quæ usuras accipi vetat, sed facit adversus id quod lex voluit; quia lex cum accipere non vult ultra quam in usuris præscribit. Ex his intelligimus quid responderi oporteat de iis locis, in quibus traditur diserte licere pœnam stipulari etiam usque ad quadruplum, quos supra retulimus.

Hæc autem responsio rata est, semper licere pœnam stipulari ad quamvis quantitatem, cum una hac exceptione, nisi stipulemur in fraudem usurarum, *dict. L. Julianus, §. ibidem, de act. empt.* Id autem tunc solum contingit, cum pecunia principaliter debetur, quæ certo tempore reddi debet, et nisi reddita sit, promittitur pœna, ut ibidem scriptum est. Hanc pœnam ideo dicimus in fraudem usurarum adjectam esse, quia solum in pecunia numerata usura locum habet, cum scilicet pecunia principaliter debetur. Et ideo, sive quid principaliter fieri stipulemur, sive speciem aliquam præstari principaliter, et nisi fiat aut præstetur, stipulari volumus pœnam; sine exceptione recte defenditur, quantacunque summa promissa erit, tantam peti posse, *d. L. Lucius, de actio. empt. L. quod dictum, de evict.* Postquam † pœnam supra legitimum modum stipulari non licet, quid fiet, si promissa erit? An in totum stipulatio erit inutilis, an ad certum tantum modum? Et placet hoc rescripto, ut et aliis locis, non ideo in totum stipulationem esse inutilem, sed quod legitimum modum usurarum excedit, pro non adjecto esse; hoc detracto, stipulationem vires habere, ut ad licitam quantitatem pœna exigi, aut soluta retineri possit, *L. placuit, L. pœna, in pr. D. hoc tit.*

## Ad L. Cum non frumentum. 16.

Imp. Gordian. A. Sulpitio.

Cum non frumentum, sed pecuniam fœnori te accepisse alleges, ut certa modiatio tritici præstaretur; ac, nisi is modius sua die fuisset oblatu, mensurarum additamentis in fraudem legitimarum usurarum gravatum te esse contendas; potes adversus improbam petitionem competenti uti defensione.

## S U M M A R I A.

1. *Species et summa rescripti.*
2. *Sive pœnam, sive frumentum, sive fructus et similia additamenta, vel quid*

*aliud an creditor pro usura sibi præstari, stipulari possit.*

Ut, pecunia mutuo data, non licet aliud amplius stipulari in fraudem usurarum, veluti pœnam, *de quo sup. prox. tit.* sic nec quidquam aliud, præter pœnam; veluti, si pro usura creditor stipuletur sibi præstari vel fructus, vel frumentum, vel quid aliud; quod declaratur † exemplo in hoc rescripto, in hac specie: Creditor mutuo 100 dedit ea lege, ut pro iis sibi redderentur 100 modii. Pecuniam dedit, ut aliud genus redderetur, quæ conventio licita est, *L. 2. in pr. si cert. pet.* Et præterea si illi modii sua die de qua convenit, non redderentur, placuit ut pro singulis mensuris præstaretur additamentum usque ad centesimam, vel ultra centesimam usuram. Hæc conventio hoc consilio fraudulento ita interposita est a creditore; quia, si pecunia tantum mutuo data esset, eaque sola reddi deberet, non posset creditor usuras stipulari ejus pecuniæ, nisi aut semisses aut ad summum besses, id est dimidiam partem centesimæ vel octo unicas centesimæ, ut suo loco exponemus; vel jure antiquo, non potuisset stipulari ultra centesimam, *L. eos. §. 1. infr. hic.* At, si quis frumentum dedisset, olim poterat additamenta ejusdem speciei stipulari, etiam ultra centesimam usuram. Nunc, post constitutionem Justiniani, licet saltem stipulari additamenta usque ad centesimam, *d. L. eos. §. in trajectiis.* Ut ergo creditor, secundum legem posset 100 vel ultra 100 consequi, hanc conventionem interposuit de modiis reddendis, et de additamentis earum specierum.

2. Quæritur ergo an † creditor hac cautione aliquid profecerit ad petenda addita-

menta supra modum legitimum usurarum. Et placet profecisse, sed debitorem adversus improban conventionem usurarum usurum competenti defensione. Competens defensio hæc est, ut neget se teneri; quia, ut adjicitur in rescripto, conventio est in fraudem usurarum legitimarum. Quidquid autem in fraudem legis sit, ipso jure pro infecto est, *L. non dubium, supr. de legib.* Hic occurrit: nam quomodo dici potest hæc conventio in fraudem usurarum, cum in hæc specie rerum de quibus reddendis hic convenit, liceat etiam licite usuras stipulari vel usque ad 100 vel ultra, ut olim. *d. L. eos. §. in trajectiis, infr. h. l.* Respondeo: hic non frumentum mutuo datum est, sed pecunia. Imo, dicit aliquis, de frumento hic agitur; quoniam, etsi ab initio pecunia mutuo data sit; tamen data est ea lege, ut frumentum redderetur. Hæc conventio servanda est, *L. 2. in princ. si cert. petat.* Proinde ex conventionem perinde etiam debet.

Neque tamen id recte colligitur; quoniam constat initio pecuniam mutuam datam esse, per cujus mutui occasionem convenit de frumento reddendo. In omni contractu cujusque contractus initium et causam intueri debemus, *L. 3. sup. ad Maced. L. si procuratorem, infr. mandat.* Summa rescripti huc tendit: ut usuras supra legitimum modum stipulari non liceat, sic nec quidquam aliud quodcumque id erit, sive pœna ut *L. præced.* sive frumentum et similia additamenta, etiamsi valor frumenti principaliter, id est in principio reddendi quæsitus sit, ut in specie hujus loci.



*Ad Authent. Ah hæc.*

Ad hæc, qui fructus aridos credidit agricolæ, vel pecuniam, ut unoquoque anno pro modio octavam partem modii, pro solido siliquam unam usurarum nomine accipiens, terram, sive aliquid aliud quod pignori accepit, onimodo reddat. Si aliquid præter hoc commiserit, ab actione cadat omnimodo.

## S U M M A R I A.

1. *Fructus aridos mutuo dans agricolæ, potest eo nomine exigere octavam partem modii in singulos annos usurarum loco, olim saltem centesimam.*
2. *Octavam partem sortis excedere centesimam.*
3. *Centesima usura quæ?*
4. *Pecuniam agricolæ mutuo dans, potest usuræ nomine exigere in singulos annos siliquam unam, hoc est trientem octavæ partis; olim, non nisi octo uncias centesimæ.*
5. *Pœna hujus constitutionis.*
6. *Fructus aridos vel pecuniam si quis credat aliis quam agricolis, an idem in iis jus sit, quod in agricolis.*  
*An lex hæc ad omnes debitores extendi possit.*
7. *Cur majores usuræ ab agricolis, quam a cæteris debitoribus hic exigantur.*
8. *Haloander reprehenditur.*
9. *Frugum verbo continentur omnes fructus.*
10. *Aridi fructus qui sint, et unde ita dicti.*
11. *In fructibus non aridis, velut oleo, vino melle, etc. an creditori octavam quoque partem exigere liceat, usuræ nomine.*
12. *Usuræ an permissæ sint jure civili et jure divino, et nu. segg. latissime.*
13. *Summa legis divinæ erga proximum.*
14. *Lucri cessatio pars damni est, et ejus quod nostra interest.*
15. *Usura nautica quæ sit.*
16. *An usuræ sint prohibita jure civili.*

Hæc Authentica summam continet *Novell. Justin.* Nullum credentem agricolæ. Subjecta est superiori rescripto ex hac causa, quia in rescripto mentio facta erat de frumento reddendo et accessione frumenti. In hac autentica, de frumento mutuo dato agricolæ agitur; sed melius subjecta esset *L. frumenti, sup.* aut *L. olei, inf.* ubi de mutuo frumenti aut similibus rerum agitur, non item agitur in rescripto præcedenti. Summa constitutionis hæc est: Tria hic constituuntur nova, circa mutuum quod datur agricolis. I. Est de fructibus aridis mutuo datis agricolæ. II. de pecunia agricolæ mutuo data. III. de pœna quæ hic constituitur adversus eos qui contra superiorem constitutionem fecerint.

1 Sed de fructibus aridis ita cavetur ut, si quis ÷ fructus aridos mutuo dederit agricolæ, possit eo nomine exigere octavam partem modii in singulos annos, usurarum loco. Hoc jus, ut dixi, novum est; nam in frumentis aridis et non aridis, ut frumento, vino, oleo et similibus speciebus, cautum est in *L. eos, §. in trajectitis, inf. hic*, si hæc res

mutuo datæ sint, licere creditori stipulari eo nomine usuram centesimam, sed non amplius quam centesimam. Octava autem pars sortis in singulos annos centesimam excedit; proinde, cum Justinianus hanc quantitatem nunc excedat, jus novum constituit. Octavam ÷ autem partem sortis in singulos annos excedere centesimam, hoc exemplo intelligitur Finge 200 aureos mutuo datos esse. Centesimam ÷ usura est in singulos centenos aureos unus aureus in singulos menses; et ita in singulos annos sunt duodecim aurei in singulos centenos aureos, ut pluribus dicitur *dict. L. eod.* At octava pars 100 aureorum hanc summam excedit in singulos annos, nam 12 aurei sunt octava pars 96 aureorum; desunt adhuc quatuor aurei ex sorte 100 aureorum, quorum octavam portionem adhuc habere debet creditor ex hac lege. Itaque, si fingas singulos aureos valere 24 baciis, erunt 96 baci in 4 aureos. 96 baciorem octava pars sunt duodecim baci. Itaque si has summas colligamus, octava pars centum aureorum in singulos annos sunt duodecim aurei cum duodecim baciis, cum

2

3

centesima usura esset tantum 12 aureorum. Octava igitur pars sortis centum aureorum excedit centesimam usuram duodecim bacis. Recte igitur dicimus, hic jus novum constitutum in fructibus aridis agricolæ mutuo datis.

4 De pecunia mutuo datâ agricolæ, ita cavetur ut, si quis  $\frac{1}{4}$  pecuniam agricolæ mutuo dederit, possit exigere usuræ nomine unam siliquam in singulos aureos. Hoc obscurius dictum, revocandum est ad usum veterum legum et usum nostrorum temporum. Significatur autem his verbis, cum pecunia mutuo datâ agricolæ, exigi posse usuræ nomine trientem, id est tertiam partem octavæ partis in singulis annis, et prope trientem centesimæ et aliquid paulo amplius. Id autem sic demonstratur, cognita significatione verborum; nam solidus continet 24 siliquas. Hinc intelligi potest quid distet summa siliquæ ab octava parte de qua prius dictum, nam octava pars 24 sunt tria. Nunc autem constitutio vult unum præstari; vult igitur præstari tertiam partem, ut sit usura triens centesimæ usuræ. Hic ergo jus novum constituit; nam quicumque et quibuscunque pecuniam crediderint, jus olim ita erat *ex L. eos §. 1.* ut negotiatores possent stipulari usuras bes- ses, id est octo uncias centesimæ, id est in singulos 100 aureos, in singulos annos octo aureos pro duodecim, quæ est centesima; reliqui omnes possint stipulari usuras semis- ses, id est in singulos annos sex in singulos centenos aureos, ut suo loco exponemus. Nunc, in singulos centenos aureos mutuo datos agricolæ, licet tantum stipulari et acci- pere 4 cum quatuor bacis.

5 Pœna  $\frac{1}{4}$  sequitur constituta adversus eos creditores qui, usuræ nomine, in supra scriptis causis aliquid amplius exegerint. Pœna hæc, ut qui contra fecerint, actione capiant, id est denegetur eis etiam ipsius sortis exactio; quod recte novum dicitur, quia prioribus titulis et constitutionibus, si quis supra legitimum modum usuras acceperit, illud perdit quod est supra sortem, at exactionem salvam retinet, *L. indebitas, infr. L. si non sortem, in pr. si cert. petat.*

6 Summa constitutionis cognita, de ea hæc quæsitæ sunt. I. Loquitur Authentica de agricolis quibus mutuum datum est. Quid,  $\frac{1}{4}$  si quis crediderit aliis vel fructus aridos vel pecuniam, an non idem jus erit? Respondco: Non erit; est enim hic jus singulare in agricolis constitutum. Proinde in cæteris omnibus debitoribus jus antiquum est pro- ditum in *L. eos infr. hoc.* Sic enim generali- ter tenendum est, quod novis legibus simi-

pliciter non emendatur, id veterum regulis relinqui, *L. præcipimus, in fin. infr. de ap- pell.* Sed, ut est vulgaris translatio, videntur verba novæ constitutionis repugnare; videntur enim verba pertinere ad omnes credito- res, etsi titulus constitutionis sit specialis; nam in illa translatione hæc verba sunt; *Et hanc saluberrimam legem communem volumus esse omnibus.* Sed hic animadvertenda est vel incertitia, vel improbitas translatoris, nam priora illa verba non sunt in Græco; in posterioribus dicitur *legem esse commu- nem*, sed non adjicitur *omnibus*. Commu- nem autem legem Justinianus intelligit, ut sit communis omnibus locis, non communis ad omnes personas pertinens; nam in Greco in §. 1. nominatim comprehensum est de pecunia data agricolæ. Est igitur hoc jus quod hic constitutum est, proprium agricola- rum quibus mutuum datum est.

Hinc colligimus, si quis fructus aridos alii mutuo dederit quam agricolæ, non posse ab eò exigere octavam, sed solum cente- simam usuram, aut id quod eam usuram non excedat, quia ita exigit lex vetus, *L. eos §. in trajectitiis, infr.* Sed  $\frac{1}{4}$  hoc videtur ab- surdissime constitui, ut minus exigatur a debitoribus cæteris, plus autem ab agricolis, cum omnium maxime consuli oportuerit agricolis miseris. I. Propter simplicitatem vitæ, qua facile decipi possunt, *L. cum de indebita, de prob. regula, de jur. et fact. ign.* II. Propter paupertatem et tenuitatem, quæ auxilio sublevanda fuerit. Postremo, quia adjuvari rusticos etiam publice interest, ne illis eversis, cessent opera rustica quibus res- pub. carere non potest. Resp. Hæc in aliis rebus recte dicuntur; in frumento et simili- bus fructibus aridis qui mutuo dantur agricolæ, non perinde recte retinentur. Differentiæ ratio hæc est inter agricolas et cæ- teros debitores quibus eadem species dan- tur mutuo, quod cæteri debitores has res mutuo accipiant ut utantur et consumant; agricolæ ut eas res serant, et ex satî fructum colligant, quem postea colligunt uberio- rem. Quanto plus fructus quisque capit ex mutuo, tanto plus illum restituere æquum est. Ex eadem re colligimus, si quis pecuniam cre- diderit alii quam agricolæ, posse exigere eas usuras de quibus cautum est in *L. §. 1. infr.*

Unde apparet, in hac parte, meliorem esse conditionem agricolarum quam cæterorum debitorum; quod ideo constitutum est in pecunia, quia et ipsi agricolæ pecuniam ac- ci- piunt quam consumant, non enim serunt ut fructus. Hanc autem esse germanam sen- tentiam Justiniani constat ex fine constitu-



tionis Novellæ, ubi Justinianus diserte scribit se quæ supra constituit constituisse, partim ut consueret plenius creditoribus, partim ut agricolis. Plenius in eo creditoribus, dum illis tribuit octavam partem modii; plenius agricolis, dum ab iis tantum trientem usurarum exigit. In eo etiam cernitur favor agricolarum, quod mulctatur creditor amissione actionis principalis, si quid amplius quam hic cantum est, exegerit.

Deinde constitutio loquitur de fructibus non omnibus, sed de fructibus aridis mutuo datis agricolæ; in quo notandum est, ob hanc † causam. non recte vertisse Haloandrum, dum pro fructibus aridis fruges vertit. Nam hoc † verbo frugum continentur omnes fructus, *L. frugem, de verb. significat* 9 Qui † sunt igitur fructus aridi? Sunt ii (quod bene dicit Accursius) qui inter se commixti non confunduntur, ut frumentum, hordeum, triticum, pisa, faba, et omnia legumina; dicti fructus aridi ad discrimen liquidorum, quale est oleum, vinum, mel et similes fructus. Ergo † in his posterioribus non licet 11 creditori octavam partem usuræ nomine exigere, sed jus vetus est ut solum exigit centesimam. Cur hæc tam varie? Respondeo: Eadem ratio est quæ a nobis supra reddita est; nam fructus aridi seruntur, liquidi non item: ex quibus plus fructus percipitur, ex iis æquum est etiam plus a debitore præstari. His constitutis, adparet etiam hac Novella constitutione Justiniani, confirmari usuras. 12 Hinc quæstio introducta hoc loco, an † usuræ permissæ vel jure civili, vel jure divino; de

quo paucis dicemus, ut initio polliciti sumus. Nam, si vel posterioribus constitutionibus usuræ abrogatæ sunt, vel jure divino prohibitæ, stultus videtur esse labor in hac tractatione hujus argumenti. Nam adversus legem Dei facere non possumus nec debemus, et in glossa hujus Auth. bene dicitur minorem magistratum non posse abrogare legem superioris, et minor in superiorem, atque adeo in parem imperium non habet, *L. nam magistratus, de recept. arb. L. illo a quo, §. tempestivum ad Trebell.* Et certum est, verbo et lege Dei, omnem usuram turpem prohibitam esse, et ut scriptura loquitur, omnem usuram quæ rodit proximum; his enim verbis utitur lex, *Deut. 23. cap. et Psal. 25.* Est autem usura turpis et proximum rodens, ea quæ conjuncta est cum incommodo et injuria proximi. Si qua usura non est hujusmodi, ea non pugnat cum lege Dei, idque ita intelligetur.

Summa † totius legis erga proximum 13 hæc est, ut proximum diligamus sicut nos ipsos, et quæ nobis fieri volumus, eadem et aliis faciamus, ut Christus docet, *Matthæi 22; Luc. 6;* Est autem hæc sententia hujus præcepti, ne proximum lædamus, ne illi injuriam faciamus. Ita, quodcunque accipimus a proximo, quo non læditur, quo non fit ei injuria, id sine offensa legis et verbi Dei accipitur. Multis autem modis accedit, ut *usuras, (\*1) exigere liceat* sine incommodo et injuria debitoris. Primo: si pecuniam nobis reddere debuit certo tempore, vel interpellantibus nobis; et quia non reddidit, incidi-

(\*1) Dum hoc loco Donellus usuras jure divino minime vetitas conatur asserere, illa subito jacit initio suæ disputationis fundamenta, et statuit naturalis et divini juris principia, quæ omnem omnino usuram et turpem avaritiæ labem sordesque convellunt. Legem Dei sanctissimam quanta quanta est, totam in charitate Dei et proximi sitam esse ex *Cap. Matth. 22, et Luc. 6.* confirmat. Egregie sane, et ex Christi doctrina satis probe. Quodeunque iterum quod, acceptum a proximo, nec violat charitatem nec proximum lædit, posse accipi atque haberi, ipso probante divino jure, recte hoc etiam et naturali ac divino juri convenienter. At quod postea sumit, multis accidere modis ut usuras accipere liceat sine injuria atque incommodo debitoris, adeoque usuras non esse a jure divino improbatas; hoc vero illud est quod minime Donello assentimur, et quod nec sequentium modorum aut specierum enumeratione, nec ullo civilium legum exemplo, auctoritate ac testimonio a nobis extorquebit invitis. Nam quod primo et secundo et quarto loco, seu modo Donellus

probat, usuras ibi æquissimo et optimo jure exigi, minime repugnamus et. si quod ibi a creditore exigitur, et nihil aliud est quam æqua damni vel lucri pensatio, usurarum nomine appellatum velit Donellus, de appellatione seu vocibus non contendo. At certe triplex iste locus seu species propositæ quæstioni nihil convenit; cum omnes theologi et canonici juris interpretes consentiant usuras quas vultgo dicunt compensatorias, quales hæc de quibus modo Donellus, nec divino nec canonico jure improbari, vide *tit. Extr. de usur. Didae. Covarr. Variar. Lib. 3: Cap. 1. Henric. Canis. Comment. de Usur. Gonzal. in Comment. Cap. 3: et Cap. 16. ad Tit. Extr. de Usur.* Et revera nonnisi abusive vocari usuras, sed tales vere et proprie non esse, sentiunt satis idonei Donello testes Molinaus *tract. de usur. n. 5. Gerard. Noodt. Lib. de fien. Cap. 5. Hugo Grot. de J. B. et P. Lib. 2. Cap. 12. n. 21.* quorum testimonia affert P. Ballarinius docto illo suo atque erudito Tractatu de J. Nat. et Div. *circa usur. Lib. 6. Cap. 2. §. 2. n. 8.* quem consule.

mus in aliquod damnum rei familiaris, voluti incidimus in pœnam, aliis debitam quia pecuniam non habebamus unde dissolveremur, vel quia pignora nostra vili sunt distraeta ab iis quibus debuimus. Si hoc damnum totum exigere non possumus a debitore nostro, ut non possumus, nisi certis casibus, *L. 2. §. ult. L. quod si Ephesi, in pr. D. de eo, quod cert. loc.* at certe æquisimum est, hoc damnum nobis leniri usurarum præstatione.

Secundo: Non est injusta usurarum exactio, si ob eandem moram debitoris factum est ut, cum aliquid emere possemus ex pecunia nostra et luerum in re honesta facere, id luerum amisimus. Nam † lucri cessatio pars damni est, et ejus quod nostra interest, *L. 2. in fin. D. de eo quod certo loco, Leg. un. infr. de sentent. quæ pro eo.* Propone mercatorem aliquem, qui tperabat se pecuniam accepturum in nundinis, ut inde merces solitas emeret; pecuniam autem non accepisse a debitore, ut expectabat,

(\*2) Quod tertio loco seu modo Donellus affert pro eluenda, si fieri posset, turpissima usuræ macula atque iniquitate, etsi populare satis atque plausibile inter usuræ patronos; illud idem tamen, quidquid hi contra disputent, adversus ipsa divinæ legis, idest charitatis et justitiæ principia graviter peccat. Quid enim tam pugnat eum charitate quæ, teste Apostolo I, ad Cor. XIII. 4, et 5, benigna est, nec querit quæ sua sunt, et ea quæ sunt aliorum, potiora habet quam propria, ad Philipp. II. 4. Quid, inquam, eum charitate tam pugnat, quam animus qui eo etiam quod gratiam et benevolentiam vel ipso nomine profert, quale est mutui officium, in proprium commodum abutitur? quomodo debitori non incommodet creditor qui, etiam tum eum ipse non est in damno, luerum sola ipsius debitoris opera et periculo partum, delibare ac decidere usurarum loco velit? At hoc, inquit, quodcumque debitoris luerum, mutantis beneficio debetur acceptum, sine quo luerum non fecisset. Esto: et pro tali beneficio, obligatione quam Græci antidora vocant, seu minus pleno jure tenetur debitor, seu mutuatarius creditori; at pleno jure et perfecto nihil debere potest, præter acceptam summam et quantitatem dumtaxat, ad quam scilicet mutantis plenum jus omne revocatur. Eo amplius si quid exigere velit, non ille suum petit, sed extorquet alienum; alienum quippe a mutuantem est id totum quod ex pecunia non amplius sua sed aliena, est alieno item periculo ac labore comparatum. Qua de causa hanc etiam turpem vocari usuram, inquam et improbam necesse est, quodcumque non ex eo quod mutantis interest, sed lucri nomine

Tertio: *Non est (\*2) injusta, neque turpis usura, etiamsi propter moram debitoris nihil damni passi simus, si modo is ex pecunia numerata luerum magnum fecit;* non est iniquum enim nobis partem aliquam decidere usurarum loco; adeo id non est ex incommodo debitoris, ut hoc ipsum commodum totum quod reliquum est, beneficii nostri sit, sine quo id luerum non fecisset.

Quarto: In omni emptione et venditione evidens æquitas suadet ut, cum venditor emptori rem venditam tradit, ex eo tempore pretii sibi debiti usuras consequatur; percipit enim fructus ex re venditoris. Æquum est igitur, eum vel æstimationem, fructuum, vel si minus æstimationem, usuras saltem pecuniæ præstare, quæ semper minoris erunt quam fructus quos percipit. Idemque in similibus causis dicendum erit, ut in dote marito debita, qui sustinet onera matrimonii. De emptione dictum ad *L. 2. supr.*

Quinto; *omnis (\*3) justa usura est, quæ ob*

quod mutuatarius fecit, exigetur. Perbelle Grotius in rem nostram idoneus Donello testis ex *Comment. ad Cap. VI. Lue. 35. Ut autem sciatur, inquit ille, quantum recipi æquitas permittat, non est spectandum, ut quidam censent, quantum lucri faciat qui pecuniam sumpsit, sed quantum ei absit qui pecuniam numeravit.* In hanc eandem sententiam Molinæi et Salmasii testimonia profert Petrus Ballarin, de *Jur. nat. et div. circ. Usur. Lib. 5. Cap. 4. §. 3. n. 4. et 7.* Consule quæ idem V. Cl. egregie disputat *Lib. 5. Cap. 4. et 5. et Lib. 6. Cap. 6.* ubi momenta adversariorum refellit.

(\*3) Usuras, sive pupillares, sive rei judicæ, sive fiseo aut civitatibus debitas, ex legibus Romanorum licitas et christianis jure divino permissas assentiri non possumus, et nec id affirmare fas est; nisi forte tales hæc esse contendat aliquis, quod arduum ac difficile opus, quales, ut eum Fabro loquar, *Dec. 10. Err. 1. n. 1. certis casibus theologi admittunt, non tam usurarum, quam justæ utilitatis et ejus quod interest, jure censendas.* Quippe usuram omnem vere et gravissime Basilii Imp. christianorum republica notavit indignam; ejus gravissimi testimonii et Novell. Constitut. apud Hermenopol. Epitom. *Lib. 3. Tit. 7. in fin.* non pigeat verba hic opportune referre: *Etsi multis majorum nostrorum visum fuerit usurarum pensionem esse recipiendam, idque haud dubie propter difficultatem et asperitatem creditorum; nos tamen, velut indignam Christianorum Republica, abominandam eam censuimus, ut quæ divino jure sit prohibita.* Superiores autem usuræ, ut bene observat Leothardus de *usur. quæst. 3.*



delictum a lege infligitur, veluti adversus tutores et curatores vel adolescentum, vel reipub. qui pecunias vel privatas, vel publicas in usus suos convertunt. Hi jure civili subji- ciuntur maximis usuris, id est centesimæ, vice cujuscumque pœnæ, ut est in *L. si sine, de negot. gest.* Hæc, inquam, usuræ ab om- nibus tam adolescentibus, quam rebuspub. juste et honeste exiguntur; interest enim Reipub. metiri delictorum pœnas, rebus ad- huc integris, *L. si unus, §. pact. de part.* Et, delicto perpetrato, publice interest delictum non esse impunitum, ut alii exemplo a ma- lesicio simili deterreantur, *L. ita vulneratus, D. ad L. Aquil.* Quæ ratio maxime congruit cum lege Dei; nam et Deus in lege sua de- clarat se odisse peccata, et profitetur se ul- torem futurum, *Exod. 20.*

Sexto: justa est usura quæ exigitur a judicatis, post tempora judicati. Ea infligitur lege debitoribus moram facientibus in ju- dicato solvendo, usque ad centesimam, *L. ult. infr. de usur. rei judic.* Hæc duabus de causis juste et honeste exigitur. Primo, quia injungitur coercendi debitoris causa; deinde, quia publice interest res judicatas servari, propter earum auctoritatem, *L. ser- vo, §. cum prætor, ad Trebell.*

Postremo: Nullam (\*4) turpitudinem, aut injuriam habet usura nautica, quæ a- perte constituta est tum veteri jure, ut *titul. seq.* tum novella constitutione Justiniani *De naut. usur.* Æquitas hujus usuræ ex eo est, quod usura † nautica est quæ præsta- tur pro pecuniâ quæ trans mare vehitur, periculo creditoris, ut suo loco dicetur. Pro- pter hoc periculum æquum est, aliquid emol- menti creditorem vice mutua capere, *L. periculi, D. de naut. fœn.* Hæc cum ita sint in iis causis, efficitur quod supra dixi, cum in his causis usuras exigitur, nihil fieri adversus legem Dei.

Hic ergo eleganter quæritur: cum quis usuras ad legitimum modum sibi stipula- tus sit, an secundum legem Dei probare creditor debeat, se propter moram debitoris aut damnum fecisse, aut lucrum amisisse quod facere poterat; aut debitorem tantum lucrum fecisse, ut non sit iniquum partem ejus lucri ab eo accipere. Nam cæteræ causæ sequentes per se patent, sine ulla pro- batione.

Respondeo: iniquum est, cum creditor sibi stipulatione cavit, ab eo probationem ejus quod ipsius interest, exigere; quoniam stipulatio adhibetur ut vitetur periculum probationis, *L. ult. de prætor. stipulat.* Cum ergo creditor ita sibi caverit, non debet ei sua cautio et stipulatio auferri, *L. habere, de evictio. L. ult. de pact.* Idque eo magis inju- riosum est, quia est adversus finem juris; jus enim vigilantibus scriptum est, id est vigilantibus in re sua familiari, et sibi in tempore prospicientibus adversus futura pe- ricula, *L. penult. quæ in fraud. cred.* Nec ad rem pertinet quod creditor falso obten- dere potest quale dixi, cujus probationem cum vitare voluerit, recte stipulatur. Non debemus, ut dixi, ei injuriam facere, illi auferendo cautionem; res conscientie ejus permittenda est, ipse vero æstimabit utrum proximum lædat, an non. Quod si facit contra legem Dei et misericordiam quæ illi præ- cipitur, Deus erit vindex; cæterum, in hanc judex diligentius inquirere non debet.

Sed huic sententiæ quidam loci opponun- tur; duo præcipue inter cæteros, de quibus respondebimus. Primum, videtur in totum prohiberi usura *Psal. 15.* ubi Propheta in- ter cæteras notas ejus viri qui habitabit in tabernaculo Dei, hanc describit, *si pecu- niam suam ad usuram non dederit*, signi- ficans illis non esse partem in tabernaculo Dei, qui pecuniam suam dent in usuram.

n. 9. licet jure Civili probatæ, et pœnæ instar a lege vel judice inflictæ, ubi pupillorum etc. ni- hil intersit, usuræ esse non desinunt, divino et canonico jure damnatæ; quippe quæ currunt in singulos menses aut annos, ut veræ et for- males usuræ, *L. lect. 40. D. de reb. cred. L. cum stipulati 90. D. de V. O.* et licet pœnæ nomine cohonestentur, pœna ista, ut vere Cu- jacius ad *d. L. 90.* revera est usura. Et li- cet interventionem pecuniæ publicæ aut pupil- laris, sive contemptum, sive moram pœna coer- cendi fas sit; hæc tamen pœna debet esse talis, ut semel dumtaxat pro natura pœnæ infera- tur, et non in singulos menses aut annos, quod proprium est usurarum, vid. Cujac. *ad Tit. cod. de usur. sub fin.* Graviter Ant. Fab,

*cit. loc. n. 11.* in fine: *Usuras centesimas* (quales hic probat Donellus) *nullo prorsus casu tolleramus.* Consule Leothard, *de Usur. Quæst. 20. 21. 22.*

(\*4) Nauticam fœnus etiam cum periculo creditoris conjunctum, fœnus esse non desinit, tale videlicet, quod mutuo accedit, et est ip- sius mutui compendium, ut contra Molinæum probat ex *Basilic. Dion. Gothofr. in notat. lit. l. ad L. periculi 5. D. de nautic. fœn.* adeoque divino jure vetitum, et ex divino præscripto a jure canonico improbatum *Cap. naviganti ult. Extr. de usur.* De sententia ejus Capit. et vera ipsius lectione vide Gon- zal. *ibid. in Commentar. n. 7. et 8.* Leothard, *de usur. quæst. 23.*

Respondeo: convenit inter omnes eruditos et doctos phœnicæ linguæ *illic non nominari* (\*5) *omnem usuram, sed specialem* nempe, *quæ rodit proximum*; sic enim verbum est, quasi dicat, qui non dedit pecuniam suam ad rosiorem, seu ad usuram, ut et declaratur *Deut. cap. 23*. Non omnis autem usura rodit proximum. Certe non rodit et lēdit proximum ea quæ exigitur in suprascrip. is caussis, de quibus dixi; proinde hæc neque aliis locis, neque hoc Psalmo prohibetur. Id

ita esse evidenter probatur ex dicto Christi, *Matthæi 22*. Ille docet totam legem habere hæc duo præcepta, ut Deum diligamus ex toto corde nostro, et proximum sicut nos ipso; et addit in his duobus præceptis contineri legem et Prophetas; ergo et *Psalms 15*, qui est Propheta. At adversus superiora præcepta nihil facit qui usuras sine injuria debitoris exigit, ut in supra scriptis caussis; ergo nec id a Propheta fieri prohibetur.

Alter locus est quo aperte *videntur* (\*6)

(\*5) Nihil verius quam ex illo psalm. *XIV. 6. Qui non dedit ad usuram*, ubi David avaritiæ crimen præcipue notat, a quo debet necessario cavere vir justus, si velit in tabernaculo Dei habitare, usuram universe divina lege interdicti, sive modicam sive magnam. Levissimæ est quod ab hebræa voce Nescheh, quæ morsus latine redditur, quod inquam, ex ea voce pro usura ducitur argumentum. Nam *1. morsus etiam de levi usura verissime dicitur*; cum quamlibet quantitatem quæ dentibus, ut in metaphora persistam, decerpatur, morsus connotet. Deinde, duo cum sint apud Hebræos vocabula Neschech, et Tharbit, quæ usuram significant; utraque vel ex ipsius Salmasii usurarum patroni testimonio, quodcumque sortis incrementum significat. Nam, dum ille *Cap. 6. de usur. pag. 61.* nonnullis succenset, qui solas Hebræis graviores usuras Neschech dictas, non autem leviores Tharbit ex Hebræo, Græce *πλεονεκτησιν* latino superabundantiam appellatas, non has, inquam, vellent Hebræis prohibitas, ita illos perstringit: *nescio, inquit, qua ratione ducti id opinentur, nec video cur nomen Tharbit de minore usura debeat accipi, et Neschech de majori. Immo πλεονεκτησιν de graviore fœnere magis sumi dicerem; nam omnis usura quæ augeat quocunque incremento summam sortis, ea πλεονεκτησιν sit, nec de levi augmento potius quam de magno, si absolute ponatur, dici conveniat.* Vana ideo est vocabulorum aucupatio. Et ubicunque sacræ literæ *Exod. XXII. 25. Levit. XXV. 35. Deut. XXIII. 16. Esdr. Lib. II. Cap. V. 7. Psalm. XIV. 6. LXXI. 14. Prov. XXVIII. 8. Ezech. XVIII. 5. et 10. XXII. 2.* usuram sive fœnus prohibent, quamcumque, sive modicam sive magnam, gravissima censura notant atque perstringunt.

(\*6) Locus ex Evangelio *Luc. Cap. 6.* non ille novam de usurarum prohibitionem legem inducit, sed veterem apud Hebræos receptam præsumit, confirmat et perficit. Hoc cuique potest et debet esse perspicuum, qui *Cap. Luc. 6.* cum *Matth. 5.* conferat, et unum ex altero interpretetur, uti unum alteri lucem præbet, et ab illo accipit. Laudatis hisce capitib. partim in uno partim in altero concio illa describitur, quam Christus ad Apo-

stolos et Discipulos habuit, tamquam Ecclesiæ rectores et duces, et Evangelii præcones ad Ecclesiam instituendam et præceptiones veteres perficiendas a se destinatos; quod ipsum *Matthæus* Polus testis nomine suspectus, ex *Flammondo Anglicano in Matth. Cap. 3.* fatetur his verbis: *hæc concio non Apostolos, sed christianos omnes spectat.* Jam vero Christus in illa concione totus in eo est, ut veteris legis præcepta ad perfectiorem formam adducat; quæ inter etiam gratuiti mutui præceptum Hebræis præcipue dictum inserit, et quod dignum observatione, hoc idem maximo illi de dilectione præcepto conjunctum. Hoc quisque facile intelligat, qui *Cap. 6. Luc. versic. 32. Et si diligitis eos qui vos diligunt, etc. v. 33. Et si benefeceritis his qui vobis benefaciunt etc. v. 34. Et si mutuum dederitis his a quibus speratis recipere, quæ gratia est vobis? nam et peccatores (vulgares Judæi) peccatoribus (Judæis) fœnerantur ut recipiant æqualia; tres hos, inquam, versic. observet in unum comprehensos seq. v. 35. his verbis: *veruntamen diligite inimicos vestros, benefacite, et mutuum date, nihil inde sperantes*; ibique tria illa dilectionis, beneficentiæ et gratuitæ mutationis officia, meliora multo et perfectiora, simul proposita discipulis, adeoque Christianis, cisque commendata consideret. Quorsum hæc spectant? eo vel maxime, ut divinum mutui gratuiti præceptum Hebræis dictum, confirmatum in Evangelica lege *Luc. Cap. 6.* a Christo intelligamus; quod et illius expressa mentio habita inter illa veteris legis præcepta, de quibus dixit Christus Dominus: *Legem non veni solvere, sed adimplere* *Matth. V.* et addita illi perfectio conjunctim cum primo legis mandato luculentissime ostendit. Inanis itaque Donelli opera et labor, qui ab absurdo nitiur efficere nullam illo *Luc. loco mutuum date, nihil inde sperantes* contineri prohibitionem usurarum expressam, de quo non multum laboramus; modo illud nobis, quod satis, ut puto, luculenter ostensum est, non invitatus assentiat in illo loco *v. 35.* cum *v. 34.* uno orationis tenore conjuncto, divini hujus præcepti apud Hebræos et inter ipsos sancte custoditi confirmationem expressam exhiberi. Quamquam nec quidquam absurdi esse po-*



*prohiberi usuræ*, Lucæ 6. ubi hæc verba sunt Christi: *mutuum date nihil inde expectantes*. Respondeo: diligenter animadvertendum est, Christum his verbis non præcipere de mutuo aut usuris non sperandis vel recipiendis, sed solum præcipere de mutuo dando; quod ita demonstratur: Nam si iis verbis juberet usuras non sperari, seu non accipi, etiam juberet ipsam sortem mutuo datam non exigi; non enim dicit Christus *usuras inde non sperantes*, sed *nihil sperantes*; quæ verba non tantum ad usuras, sed etiam ad sortem ipsam referuntur. Et quemadmodum hoc est ex verbis, sic etiam est ex Christi manifesta sententia quæ declaratur in versibus præcedentibus. Nam prius ita dixerat: *si mutuum datis ut recipiatis, quæ inde gratia vestra est? nam et mali mutuum dant, ut suum vel ut tantundem recipiant. Vos autem mutuum date, nihil inde sperantes*; ergo ita date, ut non mutuum ipsum speretis: ergo, ut dixi, his verbis Christus non præcipit quidquam de usuris non recipiendis, quia aliquin præciperet etiam de mutuo non recipiendo; quæ sententia non est Christi. Nulla enim injuria est, nec quidquam fit contra legem Dei, ubi recipimus quod dedimus: alioqui mutuum non esset mutuum sed donatio. Sed Christus, ut dixi, saltem jubet, ut mutuum demus

sub hac conditione, etiamsi nihil speremus nos recepturos neque ex sorte, neque ex usuris. Et hæc spectat ut, si pauper aliquis noster proximus petat a nobis mutuum, ne ei denegemus, si dare possumus, neque aver-  
tamus faciem nostram ab eo, etiamsi metueamus ne non possimus ab eo recuperare propter ejus paupertatem. Hoc dictum sic ipse Christus interpretatur *Matthæi*. 5; sic etiam explicatur *Deut.* 15. Atque etiam ex hac conditione liquido apparet, nihil Christum affirmanter præcipere de mutuo aut usuris non recipiendis; nam conditio nihil ponit, sed rem relinquit in pendente, *L. si quis sub conditione, D. si quis ommissa causa testam.* Quemadmodum autem his verbis non prohibetur creditor exigere sortem, si sine incommodo proximi potest; ita non prohibetur usuras exigere, si sine injuria ejus potest. Verbo igitur Dei usuræ non prohibentur, quales supra dixi.

Sed videbuntur prohiberi jure civili constitutionibus Justiniani novellis, iisque postremis. † nempe *Nov. de eccles. tit. §. 1.* 16 ubi Justinianus aperte cavet, ut regulæ quatuor conciliorum quæ ibi enumerantur, vim legis obtineant; et inter cætera commemorat Nicænum. Nicæno autem concilio prohibita sunt usuræ, ut refertur *in cap. quoniam, distinct. 47.* Respondeo: minime (\*7)

test in illis verbis *nihil inde sperantes*, etiam si velinus ibi prohibitionem haberi capitalis et usuræ qualiscunque accipiendæ, si reddamus singula singulis; ut usuræ ibi prohibeantur omnino et quacumque de causa, quod ad confirmationem divini et negativi præcepti pertinet; et prohibeatur capitalis restitutio eo casu, quo mutuarius gravissima prematur inopia; extra quem casum, id non præceptum sit, sed consilium perfectionis evangelicæ; vid. Petr. Bellar. *de Jur. nat. et div. circ. usur. Lib. 2. Cap. 4. §. 1. et seqq.*

(\*7) Donelli responsionem ad Canonem Concilii Nicæni XVII. nihil luculentius explodit graviusque confutat, quam canon idem græce hic, fideliterque exscriptus, Dionysii Exigui versione illi subjecta.

Ἐπειδὴ πολλοὶ ἐν τῷ κανόνι ἐξισταρόμενοι τὴν πλεονεξίαν καὶ τὴν αἰσχροκαρδίαν διόκοντες, ἐπελάθοντο τοῦ θείου πρᾶγματος λέγοντες, τὸ ἀργύριον αὐτοῦ οὐκ ἔδοκεν ἐπὶ τοῦ, καὶ δανείζοντες, ἑκατοσάς ἀπαιτοῦσιν. ἐδικαίωσαν ἡ ἀγία καὶ μεγάλη σύνοδος, ὡς εἴ τις ἐυρεθείη μετὰ τὸν ὅρον τοῦτον τόκοις λαμβάνων ἐκ μεταχειρίσεως, ἢ ἄλλως μετερχόμενος τὸ πρᾶγμα, ἢ ἡμιολίας ἀπαιτῶν, ἢ ὅπως ἑτέρων τι ἐπινοῶν ἀσχροῦ κέρθους ἐνεκα, καθαίρεθῆσεται τοῦ κλήρου, καὶ ἄλλοτριος τοῦ κανόνος ἔσται.

Quoniam multi. (ex Dyonisii versione) sub regula constituti avaritiam et turpia lucra sectantur, oblitique Divinæ Scripturæ dicentis Qui pecuniam suam non dedit ad usuram, mutuum dantes, centesimam exigunt; juste censuit sancta et magna Synodus, ut si quis inventus fuerit post hanc definitionem usuras accipiens, aut ex adinventione aliqua vel quolibet modo negotium transigens, aut hemiolia, idest sescupla exigens, vel aliquid tale prorsus excogitans turpis lucri gratia, deficiatur a clero, et alienus existat a regula. Vel ex ipsa Canonis lectione liquet omnem ibi usuram, omne ex mutuo compendium προσηυτεσίαν omnem prohiberi clericis a Nicænis Patribus ea tantum de causa, quod hi etiam contra divinum præceptum quod *psalm. XIV. 6.* propositum est, centesimas exigunt. Porro, quod divina lege vetitum est absolute et simpliciter, uti sunt usuræ, vide etiam quæ (\*5) sunt adnotata, clericis simul et laicis vetitum, nullumque excipit genus usurarum. Perbelle et gravissime doctrinam hanc statuunt, divinumque præceptum urgent Patres qui in Concilio Carthaginensi I. convenere non multo post Nicænum, anno videlicet 348. can. 10. quem Canonem innovarunt Patres Concilii VI. Carthag. in *Cod. Canon. Eccl. Afric. Can. 5.* ibi: *Aurelius*

prohibentur usuræ illis verbis quæ illic referuntur. Sic enim verba sunt: *Ne ii qui sunt sub regula constituti, id est qui munere ecclesiastico funguntur, vel destinati sunt muneribus ecclesiasticis, qui verbo Græco clerici appellantur, usuras centesimas accipiant, vel quid aliud negotiantes turpis lueri gratia. Quod si deprehendantur contra facere, ut clero ejiciantur.*

Primum hic observandum est, canonem initio pertinere ad eos qui avaritiam et turpia lucra exerceant; est enim hæc præfatio ejus canonis. Deinde eum deinceps prohibere accipere, aut exercere usuras. Subjicitur ad extremum *turpis lucri gratia*; quibus verbis prohibentur usuræ non omnes, sed turpes, quas prohiberi ante dixi: non sunt autem turpes quæ exiguntur in iis causis de quibus supra dixi. Præterea, etiamsi concesserimus illic usuras omnes prohiberi Ecclesiasticis, tamen constitutio personalis est, quæ ad alias personas non pertinet; non quod

id quod in Ecclesiasticis turpe est et contra legem Dei, non sit etiam turpe in aliis: sed quia usuræ prohiberi videntur in Ecclesiasticis, magis propter exemplum personæ, quam propter rem ipsam. Nam qui sua luce præluere aliis debent, merito ab illis sanctionia vitæ major exigitur, ne proximos suos malis exemplis evertant, quos bonis exemplis ædificare debebant. Et quædam in iis prohiberi, quæ sunt in aliis non inhonesta, argumentum est quod prohibentur mercaturam exercere et militiam, qui sunt in aliis actionibus et alius militiæ destinati, juxta illud Apostoli: *Nemo militans Deo implicet se negotiis hujus vitæ*, 2. Tim. 2. Et tamen constat neque negotiationem neque militiam exercere in aliis turpe esse. Nihil ergo proponitur neque ex verbo Dei, neque ex jure civili, quo minus usuræ non exigantur honeste in iis causis quas dixi, et similibus.

*Episcopus dixit: Avaritiæ cupiditas, quam rerum omnium malarum matrem esse, nemo qui dubitet, proinde inhibenda est, ne quis alienos fines usurpet . . . . nec omnino cuique clericorum licet de qualibet re fœnus accipere. Quamquam novellæ suggestiones quæ, vel obscuræ sunt, vel sub genere latent, inspectæ a nobis formam accipient (per novellas suggestiones putat verisimilius intelligi oportere Wan-Espen. in Schol. ad hunc Canonem I.L. de usuris in Codice Theodosiano circa hæc tempora relatas) cæterum, de quibus apertissime Divina Scriptura sanxit pergunt ejusdem Concilii PP. non est ferenda sententia, sed potius exequenda. Proinde, quod in laicis reprehenditur, id multo magis debet in clericis prædamnari. Universum Conci-*

*tium dixit: Nemo contra Prophetas, nemo contra Evangelia facit sine periculo. Constat itaque Nicænis Patribus, itemque Africanis, quinimmo universæ Ecclesiæ certissimo persuasum, usuras omnes esse divino jure prohibitas. Quod cum nisi temere admodum negari non possit, placet huc afferre tamquam hæc in re tota præcipuum, quod sapienter observat Wan-Espen. d. Schol. in Can. 5. Cod. Eccl. Afric. nempe ex canonis illius doctrina illud utique nos edoceri. Quandocunque aliquid in Prophetis aut Evangelio ut illicitum et nefas damnatur, turpe illud et nefas habendum, tametsi ratio aut lex humana repugnare vidcantur; et utramque divinæ auctoritati cedere et obsequi debere, non cum illa contendere aut obstinato animo agere.*



## Ad L. Si ea lege 17.

Imp. Philippus A. Euxeno.

Si ea lege possessionem mater tua apud creditorem suum obligavit, ut fructus in vicem usurarum consequeretur; obtentu majoris percepti emolumenti, propter incertum fructuum eventum, rescindi placita non possunt.

## S U M M A R I A.

1. *Creditor et ex fundo debitoris plures fructus, quam summa usurarum legitimarum exigit, colligat; an quod excedit usuram legitimam, in sortem imputare, aut restituere debeat.*
2. *Ἀντιχρήσις, quid, et late num. seq.*
3. *Idem juris in Ἀντιχρήσει, quod in usuris.*
4. *Error quorundam, qui scripserunt in ἀντιχρήσει omnia diversa esso ab usuris, notatur.*

1. Debitor † creditori suo fundum dedit plignorae ea lege, ut creditor vice usurarum fructus perciperet. Uno anno accidit, ut creditor plures fructus perciperet quam summa usurarum legitimarum conficit: quæsitum est, an quod excedit usuram legitimam, id creditor in sortem imputare, aut restituere debeat, ut eatenus pactio servanda non sit. Movet quæstionem quod, quemadmodum supra legitimum modum stipulari non licet, sic nec quicquam aliud; quoniam intelligitur promitti in fraudem usurarum seu in fraudem, quod perinde nullius momenti est, *L. Julianus, §. Ibidem Papin, D. de actio empt. L. cum allegas, sup.*

Hic respondetur, propter incertum proventum fructuum, conventionem esse servandam ubi est incertus proventus fructuum. Tunc incertus proventus esse intelligitur, cum ut plurimum pauciores fructus percipiuntur ex fundo quam efficit summa usurarum, interdum plus; sic tamen, ut utrum fiat sit incertum. Hoc cum accidit, placet conventionem esse servandam, etiamsi aliquando plus fructuum perceptum sit, quia hæc incertitudo facit ut non videatur conventio esse in fraudem legis. Ideo autem non est in fraudem legis, quia nihil videtur plus percipi; et si plus percipitur, id compensatur cum minore proventu aliorum annorum, aut certe cum spe aut periculo proventus minoris aliorum annorum.

Hæc compensatio æqualitatem omnium annorum et utriusque patris indicat, nititurque hæc ratio regula et æquitate naturæ. Secundum naturam est, commoda ejusque

rei eum sequi, quem sequuntur et incommoda, *L. secundum, de regul. jur.* At in proposito, si pauciores fructus percipiuntur, creditoris incommodum est; non enim debitor supplere debet quod est amplius; proinde, si plures aliquando percepti erunt, commodum creditoris esse oportet. Quinimo, etsi uno tantum anno hæc perceptio steterit, tamen propter spem incertam proventus æqualis, et ideo æqua et justa conventio est; quia tam possunt pauci fructus percipi pro debitore, quam plures pro creditore. Hæc spes mutua incerta æqualitatem inducit, propter quam conventio servatur, etiam inter minores, ut de fideicommisso condicionali responsum est in *L. de fideicommisso transact.* ubi de eo fideicommisso transigitur, pendente conditione.

Sed, ut dixi, diligenter notandum est, placere hanc conventionem propter incertum proventum fructuum. Proinde, si communiter certum est ex eo fundo plures fructus colligi quam efficit usura legitima, conventio non est servanda in eo quod modum legitimum excedit. Finge usuras esse usque ad decem; vineam pignori datam esse, ex qua colliguntur fructus ad 20. Dicemus quicquid fructuum super decem percipitur a creditore, in sortem id imputari aut restitui debere; quia tunc aperte fructuum perceptio est in fraudem usurarum legitimarum, nec ulla est incertitudo quæ eam conventionem tueri debeat. Consequitur autem debitor pignoratitia actione, ut hi fructus imputentur in sortem, aut si jam sors soluta erit, ut restituantur, *L. 1. et L. 2. sup. de pign. act.*

Hic et illud notandum est, conventionem quæ hic proponitur, eam esse speciem quæ juris auctoribus uno verbo Græco dicitur *ἀντιχρησις*. Sic † enim *ἀντιχρησις* describitur, cum pignus datum creditori ea lege, ut in usuras fructus percipiat, *L. si is, §. 1. de pignorat. L. si pecuniam, de pignorat. actio.* de quo necesse est hoc loco nos admoneri, cum hæc perceptio constituatur in vicem usurarum, quæcunque de usurarum modo et conventionem dicuntur, eadem † et de *ἀντιχρησι* dicenda esse. In quo ne erremus, nobis cavendus est error quorundam, qui ad *N. Justin. null. cred. agr.* scripserunt, in *ἀντιχρησι* diversa esse omnia ab usuris. Ajunt *ἀντιχρησιν* contrahi solo pacto, usuras non item, sed solum stipulatione. Utrumque falsum est. *Αντιχρησις* pacto † non contrahitur, nisi re ipsa debitor pignus creditori dederit fruendum. Pacto igitur contrahitur et traditione fundi, non aliter, *d. L. si is, §. 1. de pign.* At, pignore creditori tradito, etiam usuræ ex pacto debentur, et per retentionem pignoris non minus servari possunt, *L. 3. L. per retentionem, infr. hoc tit.* Quod si neque in usuras neque in conventionem fructuum percipiendorum pignus creditori datum erit, sine dubio non magis creditor fructus ex fundo sibi servabit, quam servat usuras. Stat enim semper hæc regula juris certi, ex pacto nudo actionem non nasci, *L. legem, supr. de pact. L. juris gent. §. sed cum nulla, de pact.*

Ajunt *ἀντιχρησιν* posse excedere legitimum modum usurarum, usuras non posse. Hoc quoque falsum est. Quoties fundus creditori datur ea lege, ut in usuras fructus percipiat; si constat proventum fundi excedere legitimas usuras, conventio nullius momenti est; est enim in fraudem legis, ut supra docuimus. Præterea diserte hoc scriptum est in *L. 1. §. penult. de pign.* ubi, cum de fructibus fundi ita convenisset ut dixi; diserte Papinianus respondet ita conventionem valere, si convenerit ut creditor fructus perciperet fini legitimarum usurarum, id est ad finem et modum legitimarum usurarum, et addit nominatim hanc

rationem; quia usuras eodem modo stipulari liceret, significans non aliud servandum esse in *ἀντιχρησι* quam in usuris, cum de modo utriusque quæritur. Non obstat hoc rescriptum, ubi conventio servatur in majori proventu; nam adjicitur servari ubi incertus est proventus. Hæc incertitudo facit, ut non videatur amplius capi quam efficit legitima usura; quia etiam minor proventus esse potuit, cum quo incommodo compensatur commodum alterius temporis.

Ajunt præterea usuras non finiri sola oblatione sortis, *ἀντιχρησιν* autem finiri, *L. ex prædiis, supr.* Hoc quoque aperte falsum est. Nam quæcunque stipulatio aut conventio interponitur propter aliquam rem, ea conventio sequitur naturam ejus rei propter quam interponitur, ut est in *L. si eum, §. qui injuriarum, si quis caut.* At conventio *ἀντιχρησις* interponitur propter usuras, ut scilicet fructus in usuras percipiantur, *L. si is, §. 1. de pignor.* Ergo conventio de fructibus percipiendis, seu *ἀντιχρησι* eum modum excedere non potuit. Demonstratur idem hoc argumento certo. *Αντιχρησις* est pignus, ut diserte traditur in *L. si pecuniam, de pig. act.* et pignus ejusmodi, ut ejus possessio retineri possit, donec pecunia soluta sit, *d. L. si is, §. 1. de pign.* At pignus sola oblatione sortis non tollitur, sed ita demum, si ad oblationem accesserit obsignatio, et depositio pecuniæ, *E. creditor, infr. de pignor. L. si prius, de distr. pignor. L. 2. infr. deb. vend. pign. imp. non poss. L. ult. inf. de luit. pign.* adhuc nisi pecunia in judicio offeratur, quo casu denegatur creditori pignoratitia actio, *L. si rem, §. ult. de pig. act.*

Ergo sola oblatione, ut pignus non tollitur, sic nec *ἀντιχρησις*, quæ est pignus. Proinde, manente pignore, etiam jus percipiendi fructus manebit. Non obstat *L. ex prædiis, supr.* nam, ut illic docuimus, sic oblatione usuræ cessant, ut si prius contracta earum obligatio non esset. Idemque de *ἀντιχρησι*, dicendum est, oblatione *ἀντιχρησιν* quæ nondum cessit, impediri posse; quæ autem cessit, non tollitur nisi obsignatione et depositione solemni pecuniæ, ut dicetur ad *L. acceptam.*



## Ad L. Indebitas. 18.

Imp. *Philippus A. Castori.*

Indebitas usuras, etiamsi ante sortem solutæ non fuerint, ac propterea minuire eam non potuerint, licet post sortem redditam creditori fuerint datæ, exclusa (veteris) juris varietate, repeti posse, perpensa ratione firmatum est.

## S U M M A R I A.

1. *Indebitas usuras, an creditor retinere, debitorve repetere possit.*
2. *Indebitæ usuræ condici possunt.*
3. *Is natura debet, quem jure civili dare oportet.*
4. *Indebitæ usuræ quæ sint.*
5. *Debitor si scivit se usuras non debere, et solvit, an eas repetat.*
6. *Indebitum sciens solvens, donat.*
7. *Donati nulla repetitio.*
8. *Debitor si putarit se debere, sed errans in jure, si solvat, an repetere usuras possit.*
9. *Stulti non debent esse meliores conditionis quam periti.*
10. *Cur veteres de repetitione usurarum dubitarint.*

1 Si solutæ sint ultro a debitore, quæritur † an creditor retinere eas possit, an vero debitor repetere. Et placuit indebitas usuras non posse condici, si sorte nondum reddita, solutæ sunt; non quod debitor eas amittat, sed quod tunc solutæ, in sortem imputantur et sortem minuunt, ut hic significatur in pr. et aperte explicatur, in *L. si non sortem, in pr. de cond. indeb.*

Si, quatenus usuræ in sortem imputantur, eatenus harum solutio debitorem liberat; certi juris est, eandem solutionem non posse parere debitori et liberationem et repetitionem. Si liberatur, non repetit: si repetit, non liberatur, *L. si non sortem, §. si decem, de condict. indeb.* Quod si, sorte jam reddita, debitor usuras solvat, dubitatum est apud veteres, an possit repetere. Dubitationis causa hæc videri potuit; nam, cum debitor sortem aliquam accepit a creditore, hoc ipso beneficium a creditore accepit, et propter beneficium, cupit creditori obligatus esse ad *ἀντίδοσιν*, *L. sed etsi lege, §. constituit, de petit. hered.* Porro obligatio naturalis indebiti condictionem impedit, *L. si pænæ, in pr. de condict. indeb. L. naturales, de obl. si act.* Hæc ratio ita movit plerisque ex veteribus, ut in hac specie condictionem denegarint debitori. Quod intelligimus ex hoc rescripto, ubi dicitur tandem obtinuisse ut usuræ condici possent, sublata veterum varietate.

Non est sententiarum varietas, nisi ubi quibusdam unum videtur, aliis aliud. Et verisimile est Ulpianum in hac sententia, fuisse. Certe id significant verba Pandect. Florent. in *d. L. si non sortem, in pr. de condict. indeb.* Sic enim illic verba sunt: *Indebitas usuras condici non posse, si debitor sortis debitæ usuras solvit.* Quibus verbis significatur, ut usuræ solutæ repeti non possint, satis esse si sors a debitore fuerit debita, quantumvis usuræ fuerint indebitæ. Solum Ulpianus excipit eas usuras indebitas quæ legitimum modum excedunt; nam in iis fit contra legem, non autem in iis quæ ad legitimum modum præstantur.

2 Sed placuit († quod hoc rescripto demonstratur) contraria sententia, ut in totum usuræ indebitæ solutæ, quanvis post sortem redditam solutæ sint, condici possint ut indebitæ, nempe indebiti condictione. Non impedit hanc condictionem illa obligatio qua dicimus unumquemque, beneficio accepto, ad *ἀντίδοσιν* obligari. Hæc enim improprie obligatio dicitur; magis enim æstimationis est ad existimationem et civilitatem morum pertinens, quam obligatio necessitatis etiam naturalis; ac proinde obligatio naturalis non est, quomodo in usu juris obligationes naturales vocamus; nam is † natura debet, quem jure civili dare oportet, *L. cum amplius, §. 1. de regul. jur.* Nemo autem unquam dixit, jure civili eum dare oportere, qui beneficium accepit; nam, si

eum reddere oporteret, non esset beneficium sed permutatio. Itaque bene placuit hanc obligationem non esse impedimento, quo minus indebitæ solutæ usuræ repeti possint.

- 4 Indebitas † hic accipere debemus, quæ nullo jure debitæ sunt, id est nec stipulatione, nec pacto. Nam si de usuris pacto convenierit, sunt quidem indebitæ jure civili, sed debitæ natura et jure prætorio. Proinde hæc, quanvis per errorem facti solutæ, repeti non possunt, *L. 3. L. 4. sup. hic*. Sed hæc sententia de usuris indebitis solutis condicendis cautione indiget. Quid enim, si debitor † scribit se usuras non debere et solvit, an repetet? Respondeo: non repetet, *L. indebitum, supr. de condict. indeb.* quia † qui indebitum sciens solvit, donat, *L. cujus, de reg. jur.* Donati † nulla repetitio est, *L. cum ancillam, et L. repetendi, supr. de condict. ob causam dat.*

- 8 Quid, † si debitor putavit se debere, sed in jure errans? ut puta promittit usuras supra legitimum modum, sed putat se nihilominus usuras debere, et in eo errore solvit. Respondeo: nec sic quidem solutas repetet, quanvis indebitas; quia non est condictio indebiti iis, qui per errorem juris indebitum solvunt, *L. cum quis, supr. de jur. et facti ignor.* de quo dixi *ad L. 1. supr. de condict. indeb.* Et merito; quia, si sciens se non debere, non repetit; jus ignorans ideo non repetit, quia non debent esse melioris † conditionis stulti, id est juris ignorantes, quam periti, *L. 4. D. quod vi aut clam, L. regula, §. pen. in fin. D. de jur. et fact. ignor.*

Sed opponitur hic locus ubi nihil distinguitur, sed simpliciter dicitur usuras indebitas solutas repeti posse. Duplex hic defensio est. Prima, ubicunque dicitur indebitum solutum condici posse, intelligendum est iis legibus et conditionibus quæ sunt propriæ hujus condictionis. Hæc autem sunt, si indebitum solutum sit per errorem non juris, sed facti, ut docti *ad L. 1. supr. de condict. indeb.* Deinde, etiam secundum verba hujus rescripti, consentanea huic rescripto dicimus. Nam qui usuras sciens solvit indebitas, non solvit, sed donat. Solventi autem solum datur condictio; et si in sciente hoc recte dicitur, etiam in eo qui jus ignorat, recte dicitur, quia pro sciente habetur, ut dixi.

Summa igitur est, usuras etiam indebitas si solutæ sint per errorem facti, condici posse; veluti, dum heres putat conventionem promissas, aut solvit supra duplum, cum ignorat quantum prius sit solutum.

Sed si hoc ita est, † quæretur statim 10 quid causæ fuerit veteribus, ut de repetitione harum usurarum dubitarent. Plane stulta fuit dubitatio. Nam cæteras, nec omnes per errorem facti solutas repeti posse constat; multo ergo magis constare debuit repeti posse usuras, cum usuræ sint odiosæ, et odia restringi debeant, *L. cum quidam, de lib. et posthum. c. odia. Extra. de regul. juris, in sexto*. Respondeo: hæc fuit dubitationis causa quam ostendi initio, quod hoc ipso quod debitor aliquando sortem debuisset, satis causæ esse videretur ut pro beneficio usuras penderet; propter quod, si usuræ exigi non possent, saltem solutæ possent retineri; de qua dubitatione respondi.



## Ad L. Acceptam. 19.

Imp. Philippus A. Hyreniæ.

Acceptam mutuo sortem, cum usuris licitis, creditoribus post contestationem offeras. At si non suscipiant; consignatam in publico depone, ut cursus legitimarum usurarum inhibeat; (in hoc autem casu publicum intelligi oportet vel sacratissimas aedes vel ubi competens iudex super ea re aditus, deponi eas disposuerit). Quo subsecuto, etiam periculo debitor liberabitur, et jus pignorum tolletur; cum Serviana etiam actio manifeste declaret pignoris inhiberi persecutionem, vel solutis pecuniis, vel si per creditorem steterit quo minus solvantur. Quod etiam in trajectitiis servari oportet, creditori scilicet actione utili ad exactionem earum, non adversus debitorem, nisi forte eas receperit, sed contra depositarium, vel ipsas competente pecunias.

## S U M M A R I A,

1. *Usuræ quot modis deberi desinant.*
2. *Usuras deberi desinere, sublata principali obligatione sortis.*
3. *Obligatio, maxime sortis solutione tollitur.*
4. *Debitor si debitum offerat, et creditor pecuniam accipere recuset, obsignanda ea est, et solemniter deponenda.*
5. *Oblationis pecuniæ requisita.*
6. *Offerre pecuniam quid?*
7. *Offerre quis debeat.*
8. *Unusquisque, pro debitore solvendo, eum liberat invitum.*
9. *Cui debeat debitor offerre.*
10. *Quid et quomodo offerre debitor debeat, et an particulatim ei solvere liceat.*
11. *Servus, ut ad libertatem citius perveniat, particulatim solvere potest.*
12. *Oblatio pecuniæ debet fieri opportuno loco et tempore, aliter juste recusatur.*
13. *Opportunus solvendi locus quis sit.*
14. *Opportunum solvendi tempus quod?*
15. *Contestationis verbo quid exigatur.*
16. *Testatio in oblatione pecuniæ an sit necessaria.*
17. *Obligatio pecuniæ quid contineat, et ejus descriptio.*
18. *Obsignationis usus duplex.*
19. *Depositio sollemnis quæ sit.*
20. *Locus publicus hic quis sit.*
21. *Oblationis pecuniæ, obsignationis et depositionis effectus duplex.*
22. *Prior debitorem spectat, isque liberationem sortis primum consequitur.*
23. *Debitor, an oblatione, obsignatione et depositione pecuniæ ipso jure liberetur, et nu. 27.*
24. *Liberari simpliciter quis dicatur.*
25. *Liberationis hujus consequentia.*
26. *Usurarum obligatio accessio est sortis.*
28. *A quo petito nulla est, aut a quo petito est, quæ per exceptionem removeri possit, is moram facere non potest.*

Ex tribus locis in quibus initio hujus tituli quæstionem de usuris versari diximus, exposuimus primum illum, quibus ex causis usuræ deberi incipiant *ad L. sup. 3.* Postremus erat, cum deberi ceperint, quomodo deberi desinant, seu quando earum obligatio finiatur. Hujus loci optima pars hic explicatur, et ob id hoc loco nobis attingetur.

Usuræ † tribus modis deberi desinunt; aut sublata principali obligatione sortis; aut, principali obligatione manente, remissione usurarum; aut tunc cum usuræ ad duplum processerint. Remittuntur usuræ voluntate et pacto creditoris, partim expresse, partim tacite. Id quando accadat, dictum *ad L. adversus, sup.* De dupli quantitate qua usuræ

tolluntur, dicitur *ad L. pen. inf.* De primo genere hic agitur, de quo sic habendum est in univcrsum.

2 Sublata † principali obligatione sortis, simul usuræ deberi desinunt; nec quidquam interest quomodo obligatio tollatur, utrum solutione, an acceptilatione, novatione, et aliis modis quibus obligatio tollitur, de quibus in *Instit. quib. mod. toll. obl.* Sed nec refert utrum ipso jure liberatus sit debitor de sorte, an vero jure prætorio, pacto tantum convento; nam et hoc modo per exceptionem liberatur, *L. 5. sup. de pact.* Liberato debitore, quocunque modo liberatus sit, quia principalis obligatio sublata est, non potest accessionibus loens esse, *L. cum principalis, de reg. jur.* Est autem obligatio usurarum accessio sortis, qua sublata, usuræ non subsistunt, *L. eos infr. eod.*

3 Sed inter † cæteros modos, maxime tollitur obligatio sortis solutione. Quod si creditor pecuniam quæ solutioni offertur, accipiat, res expedita est. At quid, si oblatam a debitore pecuniam recuset accipere, forte fraudulento consilio, ut semper usuræ currant adversus debitorem quem novit esse idoneum? Adversus hanc recusationem præscribitur in hac lege cautio debitori, qua cautione observata, non minus consequitur ut obligatione et sortis et usurarum libereatur, quam si pecuniam creditori volenti et accipienti solvisset. Itaque hujus rescripti duæ sunt partes. Prior continet descriptionem hujus observationis, posterior ejus observationis effectum. De eadem re aliis multis locis tantum legimus, sed nusquam ex professo, neque ita plane et dilucide ut hoc loco; ut in hac constitutione hic locus in primis notari debeat.

4 Observatio hæc est, ut debitor † debitum offerat; si creditor recuset accipere, pecuniam obsignet, obsignatam solemniter deponat. Itaque hæc observatio has tres partes continet; oblationem pecuniæ, obsignationem et depositionem, de quibus singillatim cognoscamus.

5 Oblatio † hoc exigit, ut debitor creditori totum debitum recte offerat. Primum opus est pecuniam offerri. Offerre † pecuniam, non est dicere se esse paratum solvere, sed est præsentem offerre, id est pecuniam quam debet, secum ferre, et eam totam repræsentare creditori, et illi repræsentatam offerre ad solutionem. Proinde, quamvis debitor creditori suo dicat se paratum esse solvere creditori, et, si velit, se continuo pecuniam expediturum; si non obtulit, pro eo habebitur quod dixit, atque si nihil dixisset. Probatur hoc

in *L. cum servus, de condit. et demonstrat.* ubi placet, servum jussu rationes reddere ut ad libertatem perveniat, nihil proticere neque quicquam videri reddidisse, si rationes et reliqua in folle offerat id est in crumena vel saceo; sed ita cum recte reddere, si rationes primum expediat heredi; deinde reliqua etiam annumeret et repræsentet. Quod multo magis probandum est in eo a quo oblationem exigimus; nam in offerendo inest et ferre.

Quis autem † offerre debet? Respondeo: 7 rescriptum hoc alloquitur debitorem; ex quo intelligimus, si debitor velit hoc modo liberari, ipsum offerre debere; sed tamen si pro debitore alius offerat, idem juris erit; nam † unusquisque pro debitore solvendo, eum 8 liberat etiam invitum, *L. solutione, de solut. L. solvendo, de neg. gest.* Oblatio autem et obsignatio pro solutione est, *L. obsignatione infr. de solut.*

Cui † pecuniam offeret? Creditori; nam 9 huic pecunia debetur, idque hic expressum est; sed hoc ita est, si sit copia creditoris. Quod si creditor aberit, cautum est in *L. si creditrici sup.* ut debitor magistratum competentem adeat, apud quem pecuniam offerat et numeret, et faciat quæ sequuntur oblationem; ita ea res pro justa oblatione cedit.

Quid † autem et quomodo offerre debet? 10 Placet ita eum liberari, si debitum et totum debitum offerat; et apertius, si totum una eum usuris debitis offerat, ut hic expressum est in *pr. et in L. si creditrici, supr.* Hoc eo pertinet ut, si partem tantum sortis obtulerit; plus dicimus, et si vel minimum desit etiam ex usuris, intelligamus debitorem nulla ex parte liberari, neque interpellari totius sortis usurarum cursum, *L. tutor, §. Lucius, D. hoc tit.* Quod tamen hanc exceptionem habet, nisi convenerit ut particulatim solvere liceret, *d. L. tutor, §. Lucius*, aut † servus libertatis causa jussus sit pe- 11 cuniam dare; nam favore libertatis, ut citius ad libertatem perveniat, placuit servum particulatim solvere posse, *L. 4. §. item si 10, de stat. lib.* Alias partis solutionem recte recusat debitor, ut pluribus docui *ad L. quædam, D. si cert. petat.*

Non solum in oblatione superiora cavenda sunt, sed etiam exigitur ut debitor certo modo offerat, et ut dixi. recte. Hoc autem tria continet; ut debitor offerat pecuniam opportuno loco; tum ut opportuno tempore; deinde ut contestationem adhibeat. Exigimus ut † offerat opportuno loco et tempore, 12 quorum utrumque nisi sit, justa causa est



recusandi, *L. si soluturus, D. de solut. L. ob-*  
*signatione, in fin. infr. eod. de solut.* Oppor-  
 13 tunus † locus est, cum debitor certo loco  
 dare debet, et eo loco offert; alio loco enim  
 solvere non potest, invito creditore, *L. pen. D.*  
*de eo, quod cert. loc. L. qui Romæ in pr. de*  
 14 *verb. oblig.* Opportunum † solvendi tempus  
 est omne, cum pecunia pure, aut in diem  
 debetur; nam et quod in diem debetur ante  
 diem recte solvi potest, cum dies sit pro reo,  
 non pro stipulatore, *L. quod certa, de solut.*  
*L. cum, qui Calend. §. ult. de verb. oblig.*  
 Hæc tantum exceptiones sunt, nisi aperte  
 dies adjectus sit creditoris causa, ut in exem-  
 plo *L. 3. §. cum Pollidius*, ibi: *cum certam*  
*etatem compleret, D. hoc tit.* Item nisi qua  
 necessitas, vel naturalis, vel civilis non longa  
 creditorem impediat quo minus in præsen-  
 tia possit pecuniam accipere. Naturalis, ve-  
 luti si creditor sit in paroxysmo; civilis, ve-  
 luti si creditor funus familiare ducat, et  
 debitor ducenti offerat pecuniam, aut si cre-  
 ditor ducat uxorem domum. Intempestiva  
 sunt hæc tempora offerendi, et pecuniæ ex-  
 plorandæ. Cogetur igitur debitor expectare;  
 nam hæc cito transierint, et in mora modici  
 temporis non magnum damnum est, *L. si*  
*debitori, de judic.*

Ad hæc exigitur contestatio in pr. hujus re-  
 scripti, ubi cavetur ut debitor post contesta-  
 tionem pecuniam offerat. Contestationis verbo  
 15 † hoc exigi intelligitur, ut debitor pecuniam  
 offerat testato id est primum dicat *se venisse*  
*ut solveret creditori*, et illo recensante, ad-  
 habeat testationem, id est testes; post quam  
 testationem, annumeratam pecuniam offerat.  
 Est in summa, hoc verbo continetur id quod  
 aliis locis exigitur aperte, ut debitor pecu-  
 niam offerat, testibus adhibitis seu testi-  
 bus præsentibus, *L. si creditrici, sup. L. 1.*  
 16 *inf. de suscept. et præpos. lib. 10.* Sed † vi-  
 detur supervacua esse hæc testatio seu tes-  
 tium præsentia; nam, ut instrumentis res  
 non geruntur, id est instrumenta nihil ad  
 substantiam rei gerendæ pertinent, *L. cum*  
*res, sup. de probat. L. 4. de fid. instr.* sic nec  
 pertinent testes, quia in negotiis exercendis  
 eandem vim habent testes et instrumenta, *L.*  
*in exercendis, sup. de fid. instrum.* Respon-  
 deo: Certissimum est, neque instrumentum  
 neque testes ad vim et substantiam hujus  
 oblationis quidquam pertinere, sed et sine  
 instrumentis et sine testibus valere oblationem;  
 sed hac conditione, si modo proba-  
 tionem habeat aliunde, ut adjicitur in *dict.*  
*L. 4. de fid. instr.* At non potest habere,  
 aliunde nisi a testibus; et ob id testatio hæc  
 exigitur, ut testator sibi prospiciat. Nam

quandocunque conventus a creditore, postea  
 utetur hac defensione, ut dicat se ei aliquan-  
 do pecuniam obtulisse, recte non audietur  
 nisi probet, *L. 2. de probat.* Non probabit  
 autem recte instrumentis, quorum usus in  
 hac re esse non potuit invito creditore; ita  
 restat, ut probet testibus.

Oblationem ita recte peractam sequi de-  
 bet pecuniæ obsignatio. Hæc autem † ob- 17  
 signatio id continet; quoniam nummi sin-  
 guli per se obsignari non possunt, immitti  
 debent in crumenam, vel saccum, vel capsam  
 aliquam, et saccus obligari; deinde obligato  
 sigillum ita imponi, ut non possit aperiri  
 saccus, nisi remoto signo, ut eo remoto fur-  
 tum possit deprehendi. Sic describi videtur  
 obsignatio in *L. 1. §. si pecunia, depos.* Hu- 18  
 jus obsignationis † usus est duplex. Primo  
 exigitur, ut ita creditori cautum sit, ne fa-  
 cile pecunia illa pereat aut dilabatur, aut si  
 forte sublata erit, illi paretur actio adversus  
 depositarium qui signa removet, aut ejus  
 dolo remota sunt. Pertinet etiam hæc ob-  
 signatio ad cautionem debitoris, ut cum sac-  
 cus resignabitur a creditore, intelligi possit  
 congruere summam quam dicit debitor se  
 immisisse.

Ad eandem cautionem tertium et postre-  
 mum exigitur, ut pecunia ita obsignata  
 deponatur solemniter, quo magis creditori  
 tuto asservetur, ne queri possit. Solemnis de-  
 positio † quæ sit, hoc rescripto significatur. 19  
 Est autem sollemnis, cum pecunia obsignata  
 deponitur in locum publicum, et locus pu- 20  
 blicus † hic esse dicitur, vel ædes sacra, vel is  
 locus de quo aditus iudex constituerit. Ædes  
 sacra hic commemoratur, quoniam ita apud  
 Romano et alias gentes gentiles in usu erat ut  
 pecuniæ deponerentur apud ædium, vel æ-  
 dem sacram, vel in sacrarium; in quæ loca  
 vel propter munitionem loci non facile pate-  
 bat furibus et sacrilegis aditus. Nunc moribus  
 nostris nihil tale observatur; et ideo consultum  
 est videre in unaquaque regione, quid in ejus-  
 modi depositione observari soleat, ex consuetu-  
 dine loci. Hæc si certa erit, eam servabimus,  
 argumento, *L. 1. in pr. D. eod. L. generaliter*  
*in fin. sup. de jurejur.* Si nihil proprii  
 servabitur in ea regione, res expedita est  
 ut magistratum et cum iudicem adeamus;  
 quem locus is constituit, is locus idoneus  
 est et sollemnis ex hoc rescripto; et ita fere  
 observari solet moribus nostris. Hæc obser-  
 vatio est, quam dixi hic describi.

Hujus † observationis effectus duplex tra- 21  
 ditur in extremo rescripti. Unus qui ad de-  
 bitorem pertinet, alter qui ad creditorem.  
 Qui † effectus debitorem attingit hic est; is 22

liberationem sortis primum consequitur, *L. obsignatione. inf. de solut.* Sed † an ipso jure hoc modo liberatur? Id significat verbum liberationis quo utitur *L. obsignatione* 23 is enim dicitur, † liberari simpliciter, qui jure civili liberatur. Qui autem liberatur tantum per exceptionem, is absolute non liberatur, alioqui non esset ei necessaria exceptio; quod declaratur generibus exceptionum, *Instit. de except.* Huic liberationi † hæc consequentia sunt. I. Liberatur debitor periculo, ut hic scriptum est, id est, quantumvis nummi postea perierint et quoeunque modo perierint, creditori perennit, non debitori; quoniam debitor jam teneri desit. Sed et illud consequens est; etsi nummi adhuc exstent, et possit debitor obtinere ut illi sibi restituantur, tamen a creditore conveniri non possit; neque enim conveniri potest actione in personam is qui non est obligatus, §. 1. *Instit. de act.* Sed et hoc significatur in extremo hujus rescripti, cum dicitur *creditorem nullam actionem habere adversus debitorem, nisi debitor pecunias ante debitas ad se receperit.*

Consequens et illud, ut debitor, quemadmodum obsignatione liberatur de sorte, sic et liberetur de accessionibus principalis obligationis, *L. omnibus de solut.* Ideo inhibetur usurarum cursus, ut hic scriptum est, et in 26 *L. debitor. L. 1. in fin. cod.* nam † usurarum obligatio accessio est sortis, *L. eos in pr. inf. cod.* Ideo et liberantur pignora, ut hic quoque traditur, et *d. L. in omnibus de solut.* quoniam et pignus accessio est principalis obligationis, *L. res hypot. de pign.*

Sed huic solutioni quam statuimus, quædam videntur adversari. Volumus enim debitorem obsignatione pecuniæ non tantum liberari, sed etiam liberari ipso jure, et de 27 sorte, et de accessionibus. Repugnare † videtur hoc ipsum rescriptum, cum in fine pecuniæ depositæ datur tantum utilis actio. Hinc enim intelligimus dominium pecuniæ in eum translatum non esse; nam, si translatum esset, haberet actionem directam, *L. in rem, de rei vindicat.* Hinc effici videtur debitorem ea obsignatione non esse liberatum saltem ipso jure, ut probatur exemplo in *L. cum quis, §. si debitorem, de solut.* ubi debitor solvit procuratori creditoris, sed tunc cum mandatum revocatum esset a creditore, ignorante debitore. Placet debitorem, in proposito, ideo ipso jure non esse liberatum, quia dominium pecuniæ in creditorem non transtulit.

Respondeo: Non recte colligitur, quia dominium pecuniæ non transfertur in cre-

ditorem, ideoque debitorem ipso jure non liberari. Argumento sunt acceptilatio et novatio, quibus modis constat unumquemque debitorem liberari jure civili, §. *item §. præterea, Inst. quib. mod. toll. ob.* et tamen constat in utraque specie nihil in creditorem transferri. Proinde non est mirum, si et in obsignatione pecuniæ debitor liberetur, quanvis nihil in creditorem transferat. Sane, si debitor procuratori creditoris sui solvat, non aliter liberabitur ipso jure, quam si dominium translatum sit in creditorem, *d. L. cum quis, §. si debitorem.* Sed hoc ideo fit, quia hic id agitur ut res constituatur ex voluntate creditoris, et hanc ob causam merito creditoris voluntas spectatur. In obsignatione autem pecuniæ, res geritur invito creditore, ut proinde ejus voluntatem spectare non oporteat ad debitoris liberationem.

Deinde obstat idipsum rescriptum, cum ait: *Debitorem, pecunia obsignata et deposita, conveniri adhuc posse a creditore, si pecuniam receperit.* Licet argumentari hoc modo: Si debitor obsignatione pecuniæ liberatus est, nunquam eo nomine conveniri potest; quoniam actio semel extincta suscitari non potest. *L. qui res, §. necessaria, de solut.* At debitor, obsignata pecunia, adhuc conveniri potest, ut hic traditur; ergo ante non fuit liberatus. Respondeo: Verum est debitorem obsignatione pecuniæ statim liberatum esse, sed liberatum vetere actione qua tenebatur. Hac actione nunquam conveniri potest, quanvis pecuniam prius obsignatam ad se receperit, ob hanc causam quam dixi, quia semel extincta obligatio reintegrari non potest; quoniam illæ certis ex causis nascuntur, inter quas causas non est hæc pecuniæ receptio, ut quidem vetus actio restituatur. Non obstat quod debitor, recepta pecunia, conveniri potest; potest enim conveniri non veteri actione, sed nova, nempe actione in rem, quæ creditori competit, vel actione depositi utili. Quibus actionibus debitor ante receptam pecuniam non tenebatur: post receptam teneri incipit, sed novis, non autem veteri qua prius tenebatur.

Postremo obstat huic liberationi maxime *L. debitor pecuniam, D. hoc tit.* ubi debitor pecuniam obsignavit, et rite deposuit; illic tamen adjicitur: *Si post obsignationem debitor conventus moram fecerit, pecunias inanes non futuras,* id est etiam eum debiturum ejus pecuniæ usuras. Quod si debitor post obsignationem moram facere potest, declaratur eum etiam post obsignationem teneri



et quidem actione in personam, etiam ea, quæ per exceptionem removeri non potest; 28 nam a quo  $\dagger$  nulla petitio est, aut a quo petitio est, quæ per exceptionem removeri possit, is moram facere non potest, *L. si pupillus, de verb. oblig, L. lecta vers. pen. si cert. petat. L. nullum, de reg. jur.* Eiusdem rei argumentum est, quod dicitur debitor usuras debitorus esse; nam principali obligatione non consistente, usuræ deberi non possunt, *L. eos, in pr. inf.* Tenetur ergo debitor etiam post obsignationem pecuniæ, et tenetur actione in personam ut præstet usuras, et tenetur, ut videtur, veteri, non nova; nam quæ nova in personam hic potest occurrere?

Respondeo: Non dicitur in *d. L. debitor*, debitorem post obsignationem pecuniæ conventum, moram facere, sed dicitur moram facere posse; hæc enim conditio est, *si conventus moram fecerit*. Sciendum est, quamdiu debitor pecuniam obsignatam ad se non receperit, moram facere non posse quamvis conventus a creditore, quia veteri actione liberatus est; nova teneri non potest, cum pecuniam ad se non receperit ex hoc loco; sed si pecuniam receperit, intelligimus ex hoc rescripto, eum incipere teneri creditori; tunc demum conventus, moram faciet. Sed hoc argumentum non est eum non fuisse liberatum veteri actione; teneri enim incipit creditori nova, ut dixi, et pau-

lo post plenius explicabitur. Si quis quærat qua actione teneri incipiat, ita ut incipiat deberi usuras, respondebimus: Eum non teneri actione in rem; quoniam prior stipulatio usurarum sublata est obsignatione, nova autem obligatio non potest contrahi. Teneri etiam non potest actione in rem; quoniam, citra controversiam usuræ non possunt deberi nisi ex mora in bonæ fidei iudiciis, ut docuimus *ad L. 3. sup.* actiones autem in rem bonæ fidei non sunt; sed tenetur debitor actione depositi creditori, ut mox dicetur. Actio depositi bonæ fidei est, et ideo veniunt in eam usuræ ex mora, *L. 4. inf. depos.*

Hoc est igitur quod dicitur in *L. debitor*, debitorem obsignatione liberari et a sorte et ab usuris, sed si conventus moram facere non cœperit; quod tunc solum contingit, cum pecuniam ad se recepit, quæ a creditore repetitur; tunc ex mora incipit debere etiam usuras bonæ fidei iudicio. Summa est: debitor obsignatione pecuniæ ita liberatur ipso jure, ut nunquam veteri actione creditori teneatur neque de sorte, neque de usuris ante in stipulationem deductis. Nec refert utrum debitor pecunias obsignatas ad se receperit, an non; sed si receperit, teneri incipit creditori, sed nova actione, non veteri. De hac lege vide plura in *L. obsignatione, de solut. inf.*

## Ad L. Si usuras. 21.

Imp. Philippus A. Chresimo.

Si usuras præstari pignori dato convenerat, et in continenti numeratione facta, postea vel ante, propter quod debitum solutionem feceras non designasti; habuit creditor in usuras tibi accepto ferendæ solutæ quantitatis facultatem.

## S U M M A R I A.

1. Debitor solvens habet potestatem imputandi sive in sortem, sive in usuras.
2. In continenti numerationis quid sit.
3. Simpliciter solutum an in sortem imputari debeat; an in usuras.
4. Si debitor in quam causam solutum vellet, nec dixit nec designavit, potest creditor accepto ferre in quam ipse causam velit; et quomodo utilis hæc quæstio.
5. Creditor quod sibi simpliciter solvitur, debet in duriorem causam sibi accepto ferre, et quæ hujus regulæ exceptio.
6. In hac L. versio, et in continenti implexata et obscurior sententia, et quomodo exponitur et illustratur, et n. 7.

1 Debitor † qui sortem et ejus sortis usuras debuit, si pecuniam solvit creditori, habet in potestate in utram causam velit solvere; seu id quod solvit, in utram causam velit imputare; si modo designet in continenti vel ante, in quod debitum solutum velit. In continenti intelligere debemus in continenti numerationis, et ante, nempe numerationem factam. In † continenti numerationis valet idem quod tempore solutionis, quo tempore licet debitori solventi dicere in quam causam solutum velit, et in eam causam solutum erit, L. 1. inf. de solut.

2 Sed, etsi debitor tempore solutionis nihil † constituerit in quam causam pecuniam solutam vellet, tamen poterit solutam in sortem imputare, si modo id ante solutionem et numerationem designavit. Ut puta debitor creditori soluturus, dixit se paratum illi aliquam pecuniæ summam solvere vellet, dummodo vellet eam summam imputare in sortem et non in usuras; creditor dixit se paratum accipere, et postea debitor creditori solvit simpliciter. Dicimus quod simpliciter solutum est, in sortem imputari debere ex voluntate creditoris, propter conventionem præcedentem. Præfationes ad subjectam stipulationem et solutionem referri intelliguntur, ita ut solutionem et stipulationem subjectam temperent, L. 4. in fin. de pact. L. Titia §. 1. de verb. oblig.

Hæc non exprimuntur hoc rescripto, sed per contrariam conditionem intelliguntur. Nam hic scriptum est, creditorem posse solutum in usuras accepto ferre, si debitor in continenti, vel ante numerationem, non designavit in quam causam solum vellet. Ergo si horum alterutrum factum est, imputabit solutum non in usuris, sed in sortem, ut debitor voluit et designavit. Quod si debitor † neque ante solutionem, neque in continenti solutionis, id est in ipsa solutione quidquam dixerit in quam causam solutum vellet; hic placet posse creditorem pecuniam in usuras accepto ferre, neque necesse habere imputare in sortem. Sed videtur otiosa esse hæc quæstio, utrum creditor solutum in sortem debeat imputare an in usuras, cum utrum fiat, neque debitoris neque ejus intersit. Nam in utramvis summam solutum imputatum erit, semper reliquum totum eodem modo debetur. Si imputatur in sortem, usuræ et reliquum sortis debentur; si vero solutum imputatur in usuras, tota sors debetur; ut plane stultus sit labor in hac quæstione laborare.

Respondeo: multum vero interest ad utilitatem utriusque, utrum horum fiat. Nam, si solutum imputatur in usuras, in unam tantum rem liberatur debitor, nempe in usuras; quoniam usuræ alias usuras non pariunt, L. ult. inf. hoc. tit. At, si solutum imputatur in sortem, debitor in duas res



liberatur; primo in sortem, deinde in usuras ejus sortis solutæ, quæ competituræ essent, si sors soluta non esset. Ex quo apparet, cum dicitur posse creditorem imputare in hac specie solutum in meliorem sibi et commodiorem causam, non immerito, hoc intellecto, opponi huic sententiæ *L. 1. 2. 3. 4. de solut.* quibus locis constanter traditur, cum debitor qui ex pluribus causis debeat, solvit aliquam summam simpliciter, ita ut neque debitor dicat in quam causam solutam velit, neque creditor in quam causam acceptam ferat, creditorem non posse postea solutam imputare, nisi in duriorem sibi causam. Hanc objectionem ut tollant, ajuat idem fieri in hac specie, cum creditor imputat solutum in usuras; sed hoc satis refellitur ea ratione quam supra exposuimus. Deinde, si ita esset, scribendum fuisset ita in hoc loco: *debit creditor solutum in usuras acceptum ferre.* Nunc autem ita scriptum est: *habet creditor ejus summæ accepto ferendæ in usuras potestatem.* Quibus verbis electio illi tribuitur utrum imputet in usuras, an in sortem.

Dicendum est regulariter, recte constitui illud quod dictum est in *d. L. 1. et seq. de solut.* creditorem † nimirum quod simpliciter solutum est, debere in duriorem causam sibi accepto ferre; sed una hæc exceptio est, nisi aliud actum sit, et nisi, creditore solutum in causam aliam imputante, jus suum ei auferatur; quorum utrumque contingit, si creditor cogitur soluturæ acceptum ferre in sortem. Nam primum id agitur inter creditorem et debitorem, ut prius solvantur usuræ commissæ quam sors; quoniam placet retineri sortem, dum usuræ solvantur. Præterea creditoris hoc jus est, ut ne cogatur partem sortis oblatam a debitore accipere, *L. tutor, §. Lucius, hoc tit.* Si ab initio partem creditor accipere non cogitur, nec postea accipere cogendus est; quoniam obligationis conventio initio constituta, invito altero ex contrahentibus, mutari non potest, *L. vero, circa fin. de solut.* At cum debitor postulat solutum imputari in sortem, nihil aliud postulat quam partem debiti creditori solvere, et in eam partem liberari. Hoc ab initio facere debitor non potuisset; ergo nec ei postea facere concedendum est. Hæc interpretatio et sententia tota eum sententiis juris et aliorum locorum plane congruit; nam de usuris ad hanc sententiam traditum est et in *L. 1. de solut.* et *L. 5. §. quod generaliter, vers. per. de solut.*

Sed sententia hæc incidit in difficultatem.

propter † contextum hujus rescripti. Nam contextus hic est, ut creditor possit solutum imputare in usuras hac conditione, quæ his verbis expressa est: *si in continenti numeratione facta, postea vel antea, propter quod debitum solutionem feceras non designasti.* Ex quo contextu duo colliguntur, partim absurda, partim aperte falsa. Nam primo hoc videtur dici, creditorem posse solutum imputare in usuras, si in continenti post conventionem de usuris interpositam numeratio sortis facta sit, et debitor non designavit in quam causam solutum vellet. Hoc vero et absurdum, et aperte falsum est; nam, si debitor statim post conventionem de usuris sortem solvit, statim liberatus est obligatione, satis ex regula juris nota: Solutione ejus quod debetur tollitur omnis obligatio, *Instit. quib. mod. toll. oblig.* Principali obligatione soluta, usuræ sequentis temporis deberi non potuerunt; cum non debeantur usuræ, nisi pro usu sortis. Quinimo, etsi ante usuræ debitæ fuissent, tamen desinerent deberi, cum principali obligatione sublata, non sit accessioni locus, *L. eas in prin. hoc titul. infr.*

Quod si usuræ nullæ debitæ sunt, quomodo creditor potest solutum imputare in usuras quæ non sunt? Quod si quis dicat, non tam falsa dicit quam absurde, et expressum est in *L. pignoribus seq.* Nec ad defensionem creditoris quidquam facit, quod quidem putant, si fingamus in hac specie debitorem, cum sortem mutuo accepit, eodem tempore prærogasse usuras in multos menses, ut tamdiu sibi pecuniam retinere liceret, juxta *L. 4. §. fin. et L. qui. in futurum, de pact.* Voluit in hac specie, quavis debitor postea statim sortem solvat, nihilominus creditorem posc solutum retinere in usuras quæ prærogatæ erant, ut non cogatur eas usuras restituere; sed hoc non minus falsum est quam prius. Nam, cum debitor usuras ita prærogavit, est quidem in ejus potestate sortem non solvere ante illud tempus, *d. L. qui. in futurum, de pact.* Sed si sortem ultro solverit, accipiente creditore, in confesso est, eum principalis sortis obligatione liberari, qua sublata, usuræ, ut dixi deberi non possunt, ne præteritæ quidem, *d. L. eas, infr.* Itaque ratum hoc esse debet, falsum esse, si statim solutio sortis facta sit, falsum inquam esse, creditorem quidquam ex eo imputare posse in usuras quas constat deberi.

Alterum etiam ex eodem contextu falsum colligi videtur. Dicitur enim creditor posse solutum imputare in usuras, si debitor non

designavit. postea vel ante numerationem, in quam causam solveret. Ex quo colligitur, si debitor postea, id est post solutionem designaverit se velle solutum in sortem, id ei permitti, quod est contra *L. 2. et 3. de solut.* ubi diserte scriptum est debitorem, in re gerenda et pecunia solvenda, posse constituere in quam causam velit solutam, ceterum postea ei non permitti.

Respondeo: fatendum est utramque hanc sententiam hoc rescripto exprimi, si sequimur distinctionem contextus vulgatam. Sed distinctio † verborum commoda sententiam totam explanabit; et ideo monendi sumus verbum *in continenti* referendum esse ad verbum *designasti* et verbum *postea* conjungendum esse cum *participio facta*, et

totum contextum ita distinguendum, quasi ita scriptum esset: si usuras pignore dato præstari convenerat, et numeratione postea facta, non designasti in continenti, vel ante, propter quod debitum solutionem faceres, tum creditor potuit solutum in usuras imputare. Quo contextu exprimitur hæc sententia. sortem mutuo datam debitori, debitorem in solutione cessasse et usuras debuisse, postea fecisse numerationem sortis. Qua distinctione exprimitur sententia illa quam supra exposuimus, optima et certissima; creditorem posse hanc solutionem imputare in usuras, si debitor in continenti numerationis, id est solutionis tempore, vel ante eam solutionem non designavit, in quam summam solutum vellet,

### Ad L. Pignoribus 22.

Imp. Philippus A. Carino.

Pignoribus quidem intervenientibus, usurae quæ sine stipulatione peti non poterant, pacto retineri possunt. Verum, hoc jure constituto, cum hujusmodi nullo interposito pacto, tantummodo certæ summæ præstari pœnam convenisse proponas; nec peti nec retineri quidquam amplius potest, et ad pignoris solutionem argeri te disciplina juris perspicis.

### S U M M A R I A:

1. Quare creditor in hac specie pignus debet restituere, et nec in usuras nec

in pœnam saltem retinere possit.

Debitor † pecuniam mutuam acceperat, de usuris præstandis nihil convenit neque stipulatione neque pacto, sed si sua die pecuniam non solvisset, convenit, citra stipulationem, ut duplum restitueret; et simul pignus creditori dedit, nominatim in sortem et usuras. Debitor sua die pecuniam non solvit, et etiam post cessavit; itaque, secundum conventionem, pœna commissa est. Re ita gesta, debitor pignus suum repetit pignoratitia actione, offerendo sortem quantam debuit; nihil autem usurarum nomine, neque pœnæ ejus de qua convenerat, creditori offert; quaeritur, an pignus suum recipere debuit. Quæstio in eo est, an quemadmodum debuit, offerat; nam, pecunia omni soluta, nascitur debitori pignoratitia actio, id est, si pecunia debita in judicio offeratur, *L. si rem, §. omnis, et §. ult. de pign. act. L. ult. inf. de pign. vend. L. ult. inf. de lit. pig.* Creditor

negat se pignus restitutum, hoc se retinere ait vel in usuras, si eas debitor dare vult, vel saltem in pœnam de qua convenit; sed de pœna nihil contendit, quoniam pignus pœnæ nomine obligatum non est. Quoties enim pignus in certas causas obligatur, in ceteras liberum esse intelligitur, *L. solutione, §. si in sortem, de pig. act.* sed pignus in usuras retinere posse contendit, ex sententia juris constitutionibus recepta, qua efficitur usuras per retentionem pignoris retineri posse. Hic pignus datum est, et datum est nominatim in usuras, Proinde per retentionem hujus pignoris in proposito servari possunt.

Respondet Imperator, nec usuras per retentionem pignoris in hac specie servari posse; non ob stare quod constitutum est, per retentionem pignoris usuras servari, *L. per retentionem, sup. h. t.* Hic etenim usurae nec pacto debitæ sunt; proinde non potest pi-



gnus retineri in usuras non debitas. Sed videtur hoc ipso convenisse de usuris, quod pignus obligatum est nominatim in usuras. Cur enim in usuras, nisi quia placeret usuras deberi? Respondeo: ut usuræ debeantur vel pacto, vel stipulatione etiam, non sufficit de usuris tantum convenisse, nisi certa summa, seu quantitas usurarum expressa sit; quod hic factum non est, *L. tutor, §. ult. de usur.* Sic fit ut, in proposito, neque pignus retineatur in usuras, quia nullæ usuræ sunt;

neque possit retineri in pœnam commissam, quia pignus in eam causam obligatum non est. Ex quo efficitur quod hic colligitur et propositum erat, cum pignus neque in usuram neque in pœnam retineri possit, nihil esse cur non debitori restitui debeat, oblata sorte quanta debeat. Rescriptum in hoc notandum est, ut intelligamus ubi locum habeat ea sententia qua dicimus, pignus in usuras retineri posse.

### Ad L. Oleo. 23.

Imp. *Philippus A. Jasoni.*

Oleo quidem, vel quibuscunque fructibus mutuo datis, incerti pretii ratio additamentum usurarum, ejusdem materia, suasit admitti.

### S U M M A R I A.

1. *In oleo, frumento et frugibus similibus an accessiones consistere possint, et ad quem modum præstari possint, num. 2.*

3. *Accessiones olei, frumenti et similium frugum, in quibus rebus consistere possint.*

Oleo et frumento et similibus frugibus, mutuo datis, de accessionibus supra sortem præstandis, quatuor quærentur. I. An in iis rebus etiam supra sortem accessio recipi possit. II. Quomodo accessio debeat. III. In quibus rebus harum rerum accessiones consistere possint. IV. Ad quem modum præstari possint. Duo priora decisa sunt in *L. frumenti sup.* ubi † traditur, etiam in iis rebus accessiones præstari posse, easque accessiones etiam ex nudo pacto præstandas. Quartum † de modo attingimus *ad Auth. ad hæc, sup. L. eos, inf. eod.* Tertium † hic exponitur, de quo ita constituitur: *iis rebus mutuo datis, additamenta usurarum ejusdem materiæ admitti.* Quibus verbis intelligimus hoc dici; accessiones quæ pro usuris in his rebus præstantur, consistere posse in rebus ejusdem naturæ; in pecunia non posse. Additur ratio, quia ratio incerti pretii id suadet.

Optima ratio ad id efficiendum quod proponimus, nempe in usuras pro iis rebus promitti et constitui non posse. Nam usura est pecunia quæ pro portione sortis, ad certum modum præstatur supra sortem. Id modus

usuræ definitus declarat, *L. placuit, L. pœnam, D. eod. L. eos, §. 1. h. t.* Non potest autem certus modus usurarum constitui pro portione sortis, nisi et quantitas sortis sit certa. At in rebus superscriptis, de quibus agimus, earum rerum incertum pretium est; Non potest igitur in his rebus certa usura constitui, ac proinde nec usura constituitur. Sic fit, ut ratio incerti pretii earum rerum admittat tantum additamenta in rebus ejusdem naturæ; quoniam quantitas earum rerum certa est in mensura, ac proinde in iisdem rebus et in eadem quantitate certitudo esse potest pro portione sortis, ut si pro 10 modis unus modius, aut duo præstentur.

Hinc apparet non quæri hoc loco quanta additamenta præstari possint iis rebus mutuo datis, sed in quibus rebus hæc additamenta consistere possint. Quid ergo si pro iis rebus promissæ sint usuræ? Idem plane erit, ac si promissæ essent pro auro et argento facto; nullæ exigentur, quoniam in iis rebus certa usura constitui non potest pro portione sortis, cum sors non sit æstimata, *L. 3. §. ult. D. h. t.*

## Ad L. Si mater 24.

Imp. Philippus A. Glaucia.

Si mater tua major annis constituta, negotia quæ ad te pertinent gesserit; cum omnem diligentiam præstare debet, usuras pecuniæ tuæ, quam administrasse fuerit comprobata, præstare compelli potest.

## S U M M A R I A.

1. *Negotiorum gestor pecuniam fœnori collocare debet, si honeste potest; sin minus, eo nomine usuras præstabit. et num. 3.*
2. *Negotiorum alienorum gestor omnem*

*diligentiam et omnem culpam præstare debet, et num. 4.*

5. *Diligentiæ verbo quid exigatur. An amicus negotiorum gestor diligentiam præstare debeat.*

Qui negotia aliena sine mandato gerenda suscipit, si quam pecuniam in illis negotiis reperit et eam in suos usus convertit, extra controversiam est, eum jure obstringi ad maximas usuras præstandas ejus pecuniæ nomine, id est centesimas. *L. qui sine, de neg. gest.* De eo hic non agitur; sed amplius dicimus cum † qui negotia gerit, eam pecuniam attingere et collocare debere fœnori, si honeste potest; si non facit, usuras eo nomine præstabit, quas, si pecuniam collocasset, consequi potuisset. Idem in *L. atqui, §. non tantum, L. liberto, §. qui alienas, de negot. gest.* Hoc ideo, quia qui negotia † aliena gerit, omnem diligentiam et omnem culpam in iis negotiis administrandis præstare debet, ut hic traditur, *L. si negotia, de neg. gest.* Est autem diligentiam collocare pecuniam, ne vacet; contra est culpæ non collocare et otiosam relinquere pecuniam. Proinde, ex potestate hujus judicii, is qui negotia gerit, hujus culpæ et damni æstimationem domino præstare debet, in quo est, si usuras consequi potuit, nec consecutus est.

Sic † tamen usuras quas consequi potuit, præstat, nisi dominus ipse soleret pecuniam apud se retinere, non autem collocare. Nam quod dominus faceret, idem facere potuit negotiorum gestor sine fraude sua, *L. qui semisses, §. ult. D. h. t.* Non est hoc prioribus contrarium, sed maxime conveniens; est enim ex eadem definitione culpæ, quam negotiorum gestor præstare debet. Nam tum demum culpa est gestoris, cum aliquid facere potuit et debuit, et non fecit. At amicus qui domini negotia gerit, potuit quidem

collocare pecuniam domini, sed non debuit, si dominus ejus facere id non soleret. Neque enim debuit quidquam suscipere contra voluntatem et morem domini, sciens dominum esse moderatorem et arbitrum rei suæ, *L. in re mandata, C. mandati.* Proinde, si tunc pecuniam non collocavit; ut culpam non admittit, sic nec usuras præstare cogitur ex sententia hujus rescripti.

Illud † notandum est quod dicitur hoc loco, non tantum negotiorum gestorem præstare debere culpam latam, sed etiam levem, et præterea diligentiam, ut expressum est in *L. contractus, D. de regul. jur.* Quibus verbis hoc significatur, negotiorum gestorem in negotiis gerendis debere omnia facere, quæ pro suo capto et diligentia consueti potest; nam si hoc non facit, culpa ejus lata est, *L. quod Nerva, D. depos.* Hanc dicimus eum præstare debere; hoc amplius, etiamsi quid pro capto suo faciat, sed in quo lædit negotia, hoc quoque præstare debet; idque est quod significatur, cum dicitur eum præstare debere levem culpam. Intelligimus enim hoc verbo debere eum præstare factum suum seu culpam quæ sit in faciendo, quanvis putet se in eo bene facere, argument. in *L. et quicquid 21, D. pro socio.* Hoc amplius dicimus, etiamsi aliquid neglexerit, dum metuit negotia attingere propter imperitiam suam, aut dum propter imperitiam suam amittit, debere eum præstare damnum quod ex ea re contingit. Idque est quod significatur, cum dicimus eum præstare debere culpam et diligentiam. Nam diligentiam qui præstare debet, hunc dicimus teneri, si diligentiam non adhi-



luit, id est teneri negligentiae suo nomine; in quo numero est, si pecuniam collocare potuit et usuras consequi, neque consecutus est.

Quidam putant huius sententiae adversari *L. tutores qui*, 39. §. *qui negotia, de admnist. tut. et cur. L. tutori, sup. de neg. gest.* ubi iisdem verbis traditur: *si amicus quaedam negotia ex rebus alienis gerenda suscepit, sufficere si per amici laborem in iis paucis amico consulatur.* His verbis exigi videtur ut amicus praestet domino tantum laborem suum, id est eum laborem quem pro captu suo praestare potest, non autem exigi ut praestet laborem alienum, id est boni patrisfamilias, seu eam diligentiam quam bonus paterfamilias suis rebus adhibet, si amicus non ita sit diligens in rebus suis. Quod si ita est, non debet amicus negotiorum gestor diligentiam praestare, † quoniam *diligentiae* verbo, exigitur ut quis praestet eam diligentiam quam bonus paterfamilias suis rebus adhibet, *L. si cum venderem*, §. *ult. cum L. seq. de pig. act.*

Respondeo: amici labor duplex est. Est enim labor amici, quem amicus revera praestat. Dicitur etiam amici labor, quem amicus praestare debet; itaque verbum hoc ambiguum est. Dicimus, in suprascriptis locis duobus, utrumque laborem significari. Primum igitur, amicus qui aliena negotia gerere debet, laborem praestare debet quem praestitit, id est ea omnia commoda quae ex labore suo consecutus est. Praeterea etiam praestare debet laborem, quem pro officio boni patrisfamilias praestare oportuit, eum sit verbum hoc ambiguum. Ex jure inter-

pretatio sumenda est quid in superioribus locis intelligatur, argument. in *L. 6. de solut.*

Praeterea observandum est, in suprascriptis locis non quaeri quem laborem amicus domino negotiorum praestare debeat, sed in quibus eaussis debeat praestare laborem. Nam proponebatur amicus suscepisse ex rebus domini quasdam gerendas, quasdam non gerendas; quaerebatur autem de non susceptis teneatur, quasi eas quoque suscipere debuisset. Movet exemplum tutoris et curatoris; nam hi in rebus pupilli tenentur de omnibus rebus, sive eas gerendas suscepissent, sive non suscepissent. Quo exemplo par esse videatur idem admitti in eo qui sponte negotia aliena gerenda suscepisset.

Illi respondetur dissimilia haec esse. Nam tutores et curatores cogi necessitate muneris ut omnia administrent, quia omnibus bonis praeficiuntur, sive velint sive nolint. At qui negotia aliena administranda suscepit, voluntate sua suscipit, et tantum suscipit quantum vult, quoniam non habet necesse administrare; et additur haec ratio: *satis enim abundeque sufficere, si in paucis amici labore domino consulatur.* His verbis apparet quaestionem esse, in quibus negotiis amicus debeat laborem praestare. Placet enim eum praestare debere in susceptis, non autem in iis quae non suscepit. Sequens quaestio est, quem laborem in susceptis praestare debeat. Haec quaestio illic non attingitur, ut apparet; ex quo consequens est eam decidendam esse ex aliorum locorum et aliarum legum regulis, juxta praescriptum *L. praecipimus, in fin. infr. de appell.*

## Ad L. Eos. 26.

Impp. Justinianus A. Mennæ Præfecto Prætoric.

Eos, qui principali actione per exceptionem triginta vel quadraginta annorum, sive personali sive hypothecaria ceciderunt, (jubemus) non posse super usuris vel fructibus præteriti temporis aliquam movere quæstionem, dicendo ex iisdem temporibus eas velle sibi persolvi, quæ non ad triginta vel quadraginta præteritos annos referuntur, asserendo singulis annis earum actiones nasci; principali enim actione non subsistente, satis supervacuum est super usuris vel fructibus adhuc judicem cognoscere.

## S U M M A R I A.

1. *Obligatione principali sublata, usuræ deberi non possunt.*  
*Hæc regula an de præteritis quoque usuris intelligi possit.*
2. *Nec interest quomodo principalis obligatio sublata sit.*
3. *Debitor qui aliquot annorum usuras debet, liberatus de sorte præscriptione temporis, an quoque de usuris liberetur.*

1 Initio observanda est regula generalis hic tradita de finienda obligatione usurarum, tametsi per occasionem hypothesis propositæ subjiciatur. Definitio hæc est: sublata † principali obligatione sortis, usuras deberi non posse, quippe usurarum obligationem esse accessionem sortis; porro, principali causa non subsistente, nec accessiones posse subsistere, *L. cum principalis, de reg. jur. L. 2. de pecul. L. in omnibus, de solut.* De futuris usuris nulla dubitatio est, quin sublata obligatione sortis non committantur; nam non possunt esse usuræ, nisi pro usu sortis; itaque ubi sors nulla est, illic usuræ intelligi non possunt. Sed de præteritis usuris quæ jam competierant, dubitari potuit. Ut puta debitor 100 in sorte debebat, et 10 aut 5 annorum usuras; solvit sortem accipienti creditori; etiam ne liberatur ab usuris decem aut quinque annorum, quas non solvit et quarum nomine creditori non satisfecit? Et definitio huc pertinet, ut intelligamus etiam has ipsas desinere deberi. Nihil ad rem pertinet quod neque solutæ sunt, neque earum nomine satisfactum creditori; et quod jus ita est, ut pecuniam debitam aut solvi oporteat, aut eo nomine creditori satisfieri ut debitor liberetur, *L. si rem, §. omnes, de pig. act.* Hoc tunc locum habet, cum de obligatione principaliter tollenda agitur; nunc autem agitur de accessione principalis

obligationis; accessio principalis causæ conditionem sequitur, ut, principali causa sublata, consequens sit tolli et accessiones.

Hic opponitur *L. 4. sup. de jud. L. centum Cæpæ, de eo quod cert. loc.* Ubi traditur, quoties debitor sortis stipulatione promisit sortem et usuras, duas esse stipulationes distinctas; quanvis judicio agi cœperit de sorte, tamen manere stipulationem usurarum integram. neque judicio cæpto eam tolli. Atqui litis contestatione novatio fit, ita ut principalis obligatio quodammodo tollatur; ergo, principali obligatione sublata, non continuo usurarum stipulatio tollitur. Respondeo: non proprie tollitur principalis obligatio litis contestatione; nam litis contestatio habet quidem novationem, *L. aliam, de novat. L. utt. infra, de usur. rei jud.* sed hæc novatio novationis effectum non habet, nisi hactenus ut prosit creditori. Non solet litis contestatio deteriorem conditionem nostram facere, sed ut plurimum meliorem, et ad hoc comparata est, *L. non solet, L. vero, de reg. jur. d. L. aliam, de novat.*

2 Quomodo † principalis obligatio sublata sit nihil interest, utrum ipso jure, an per exceptionem; ac sic principali obligatione sublata, usuræ desinunt deberi. Id in universum probatur regula juris, qua traditur nihil interesse utrum quis actionem non habeat, au per exceptionem infirmetur, *L. nihil*



*interest, de reg. jur.* Sed in specie hujus loci præcipue confirmatur, ubi placet cum debitorem qui præscriptione longi temporis tutus est, ab usuris etiam liberari. Hæc præscriptio nihil aliud est, nisi exceptio temporis, *L. penult. infra, de præscript. longi tempor.* ut quod de una specie exceptionis hic dicitur, transferri debeat ad alias.

3 Hac regula constituta, nata est quæstio in specie de qua præcipue hic agitur. Quid, si debitor qui aliquot annorum usuras debeat, liberatus sit de sorte, præscriptione temporis? Finge per triginta totos annos sortem ab eo petitam non esse; triginta annorum spacio omnes actiones in personam tolluntur præscriptione, seu exceptione longissimi temporis, *L. sicut, L. omnes, infra, de præscript. 30. vel 40. annor. L. 2. cir. med. supr. de constit. pecun.* Quæritur an, quemadmodum de sorte liberatus est præscriptione temporis, ita etiam usuras præcedentium annorum debere desinat. Non videtur in hæc specie desinere debere, sed in eo præcipuum quiddam esse, quod non est in cæteris liberationibus, quo fiat ut videatur proprium hic quoque jus constitutum, debere.

Dubitationis ratio hæc est, quæ hic attingitur a Justiniano. Nam, cum quis usuras stipulanti creditori promittit in singulos menses, aut in singulos annos, singulorum annorum singulæ sunt stipulationes, exemplo legati annui; ut puta testator legavit Titio 10 annua, hic plura sunt legata, non unum, *L. si Stichum, §. ult. de verb. oblig.* Et hoc ideo, quia primi anni legatum est conditionale, si legatarius vivat, *L. 4. de ann. Leg.* At usurarum stipulatio singulis mensibus vel singulis annis, conditionem habet si sors soluta non erit, ut disserit Paul. in *L. lecta, si cert. pet.* Proinde et singulorum mensium et singulorum annorum singulæ sunt stipulationes in usuris. Hinc consequens est, (\*) ut trigesimi anni præteriti stipulatio usurarum præscriptione longi temporis tollatur, si usuræ ejus anni petitæ nunquam sunt. At sequentium annorum stipulationes quæ intervenerunt post trigesimum præteritum annum usque ad diem petitionis, necesse est in ea causa esse, ut præscriptione temporis tolli non possint, quia post trigesimum annum 30 anni non intercesserunt. Non tolluntur autem obligationes, nisi spatio 30 annorum. Respond. Justinianus, se non moveri hæc objectione quo minus statuatur,

quoties debitor præscriptione temporis de sorte liberatus est, toties usuras omnium sequentium annorum etiam proximorum desinere debere. Nos enim hic spectamus præscriptionem temporis quæ inducitur adversus obligationem sortis. Hæc præscriptione sortis obligatio in solidum tollitur; hæc sublata, consequens est et stipulationem usurarum in solidum tolli, non præscriptione sed consequentiæ necessitate, quoniam accessio sine principali causata esse non potest. Hæc summa est sententiæ hujus loci. Sed huic sententiæ in specie hæc ipsa obstat *L. cum notissimi, §. ult. inf. de præscript. 30 annor.* ubi Justinianus idem constituit, ut in omnibus legatis annuis et omnibus annuis et menstruis obligationibus, solum præscriptione temporis tollantur obligationes trigesimi ab hinc anni et præcedentium; sequentium autem annorum obligationes integre sunt, quia post trigesimum annum 30 anni non intercesserunt. Æquum autem esse ait, præscriptionem temporis initium sumere, non ab initio obligationis, sed a singulis mensibus et annis de quibus pensiones debentur.

Respondeo: hoc de principalibus obligationibus annuis vel menstruis constitutum est eo loco; hæ obligationes, cum ab aliis obligationibus non pendeant, non possunt tolli tempore, nisi præscriptione temporis. Diversum jus est in obligationibus accessoriis, qualis est obligatio usurarum. In his spectamus præscriptionem natam adversus sortem et principalem obligationem, ut antea dixi.

Secundo loco opponitur, *L. 2. infr. de luit. pig.* ubi hæc verba sunt, ut est lectio in omnibus exemplaribus recepta: *intelligere debet pignora durare, personali actione submotâ.* Hoc posito, licet ita argumentari adversus sententiam hujus loci: Pignoribus manentibus, licet per retentionem pignoris retinere usuras, et maxime eas quæ prius stipulatione promissæ sunt, *L. per retentionem, sup. h.* At, debitore præscriptione temporis liberato et ita personali actione submotâ, nihilominus hypothecariæ durant, *d. L. 2. infra, de luit. pign.* Ergo etiam nunc, per retentionem eorum pignorum, usuræ possunt servari ut non desinant deberi, ut hic constitutum est. Duo sunt quæ hic recte responderi possunt. I. Usuras per retentionem pignoris servari posse, sed eas quæ adhuc debeantur; inde-

(\*) Satis obscure rem explicat Donellus, Vide Cujac. in *Commentar. ad L. 7. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. post. med.*

qui rem hanc breviter, sed multo dilucidius expedit.

bitæ non possunt, *L. pignorib. sup.* Hic autem indebitas esse usuras diserte constitutum est; quo fit ut, quanvis contenderimus, principali obligatione sublata, pignora manere; tamen non efficiatur usuras adhuc retineri posse, ut quæ, principali obligatione sublata, deberi desinant.

Alterum responderi licet et verius et certius, mendosam esse lectionem *d. L. infr. de luit. pignor.* et contra, id legendum esse: *intelligere debes pignora non durare, personali actione submota*, ut olim in interpretatione ejus loci monuimus. Id ita esse declaratur generalibus sententiis juris, natura pignoris, et verbis illius loci, ac consuetudine omnium loquentium. Sententiæ generales hæc sunt: *principali obligatione sublata, accessiones tolli*; et additur nominatim, tolli pignora, *L. in omnibus speciebus, de solut.* Huc pertinet *L. cum principalis, de regul. jur.* Natura pignorum hæc est, ut sine principali obligatione esse non possint, *L. res hypothec. de pig. §. item Serviana, Instit. de act.* Non patitur igitur pignorum natura ut, obligatione principali submota consistat pignus. Verba legis sunt hæc: *intelligere debes.* Hæc

sententia generalis est, proinde necesse est sententiæ esse falsam, sive in toto falsa sit, sive in uno aliquo. Nam falsum dixit qui dixit *omnes homines currere*, etiamsi tantum unus non currat. Deinde hæc verba sunt increpantis debitorem qui quærebat utrum adhuc manerent pignora. Respondetur: non recte consulis, nam intelligere debueras jura certum. At si aliquo modo, sublata obligatione principali, pignora manerent, certe debitor justissime de eo dubitaret. Ut sit igitur huic interpretationi locus, intelligere oportet jura certum et commune fuisse tolli pignora.

Rata igitur est sententia generalis hoc loco tradita, non ad hanc speciem tantum, sed ad omnes pertinens, ut quocunque modo obligatio principalis sortis sublata sit, sive ipso jure, sive per exceptionem, continuo usuræ, non dico in futurum non debeantur, sed et præteritæ tum desinant. Igitur cuicunque debebuntur usuræ, si sibi cavere volet, cum ei sors offertur, dabit operam ut prius usuras accipiat quas velit consequi. Quod si sortem accepit, aut alio modo debitorem liberaverit, sciat se cum sorte etiam usuras præteriti temporis remisisse.



## Ad §. 1. usque ad fin.

Super usurarum vero quantitate etiam generalem sanctionem facere necessarium esse duximus, veterem duram et gravissimam earum molem ad mediocritatem deducentes. Ideoque jubemus illustribus quidem personis, sive eas præcedentibus minime licere ultra tertiam partem centesimæ, usurarum nomine in quocunque contractu vili vel maximo stipulari. Illos vero qui ergasteriis præsent, vel aliquam licitam negotiationem gerunt, usque ad bessem centesimæ, usurarum nomine, in quocunque contractu suam stipulationem moderari. In trajectitiis autem contractibus, vel specierum fœnori dationibus, usque ad centesimam tantummodo licere stipulari, nec eam excedere; licet veteribus legibus hoc erat concessum. Cæteros autem omnes homines dimidiam tantummodo centesimæ, usurarum nomine, posse stipulari; et eam quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus nullo modo ampliari, in quibus citra stipulationem exigere usuræ solent; nec liceat judici memoratam augere taxationem, occasione consuetudinis in regione obtinentis.

Si quis autem aliquid contra modum hujus fecerit constitutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem; sed, et si acceperit, in sortem hoc imputare compelletur, interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fœnori dandis aliquid detrahere vel retinere, siliquarum nomine vel sportularum, vel alterius cujuscuque causæ gratia. Nam, si quid hujusmodi factum fuerit, principale debitum ab initio ea quantitate minuetur, ut tam ipsa minuenda pars quam usuræ ejus exigere prohibeantur. Machinationes etiam creditorum qui, ex hac lege prohibiti majores usuras stipulari, alios medios subjiciunt, quibus hoc non ita interdictum est, resecantes; jubemus, si quid tale fuerit attentatum, ita usuras computari ut necesse esset, tanquam si ipse qui alium interposuit, fuisset stipulatus; in quo casu, sacramenti etiam illationem locum, habere sancimus. Datum Constantinop. Justiniano Consule.

## S U M M A R I A.

- |  |   |
|--|---|
| 1. <i>Supra centesimas usuras neque stipulari, neque exigere cuiquam licet, nisi in pecunia trajectitia, num. 5.</i> | 8. <i>Bes usura quæ?</i>  |
| 2. <i>Centesima usura quid? et cur ita dicatur.</i>  | 9. <i>Illustres personæ quæ sint.</i>   |
| 3. <i>Calendarium quid?</i>  | 10. <i>Justinianus cur personarum discrimen in exactione usurarum observavit.</i> |
| 4. <i>Centesimæ usuræ cur dicuntur legitimæ.</i>   | 11. <i>Siliqua quid?</i>  |
| 5. <i>In fructibus cur usura centesima admittatur.</i>   | 12. <i>Fisco semper debentur semisses usuræ.</i>                                  |
| 6. <i>Triens usura quæ?</i>  | 13. <i>In fraudem præsentis constitutionis fieri dupliciter.</i>                  |
| 7. <i>Semis usura quæ?</i>   | 14. <i>Utriusque pœna duplex, et quæ?</i>   |

Hoc loco Justinianus certum modum usuris constituit, ac si quis contra hunc modum stipulatus sit usuras, vel exigat, pœnam statuit, ut his in locis contineatur tota hæc quaestio reliqua.

De modo usurarum, ut plenissime intelligatur quid constituatur, intelligendum est constituere eum hos gradus ut ostendat, primum, quid de usuris liceat supra centesimam usuram; deinde, quid liceat de ipsa centesima; tertio, quid infra centesimam. Quod centesimam usuram excedit, de eo ita constituit, supra † centesimas usuras, neque stipulari neque exigere cuiquam licere in quibusvis caussis. Hanc sententiam statuit *in vers. in trajectitiis*; nam, cum in trajectitiis pecuniis maxime usuræ receptæ sint, et omnibus temporibus fuerint, propter periculum pretii, ut est in *L. 5. de naut. fœn.* hic Justinianus permittit usuram centesimam. Eam autem vetat excedere, ut intelligamus eum multo magis in cæteris caussis idem constituere.

Centesima usura † est centesima pars sortis in singulos menses. Centesimam partem sortis esse probatur ex eo, quod centesima usura appellata est ex ratione et comparatione sortis. Non potest autem ex ratione sortis ita nominari, nisi quia continent ejus sortis partem centesimam. Sed cum dicitur centesima pars sortis in singulos dies, aut in singulos annos; quid horum dicatur aperte, multum interest. Nam, si dicamus esse centesimam partem sortis in singulos dies, centesima usura erit, in singulos centum aureos et in singulos annos, triginta aurei. Si in singulos menses erit pars centesima, fiet in singulos annos centesima usura duodecim aureorum. Si dicimus esse centesimam sortis in singulos annos, non erit centesima, in singula centena in singulos annos, nisi unus aureus. Cum ergo quid horum dicamus, multum intersit, justo quaeritur cur dicamus centesimam usuram esse centesimam partem sortis, solum in singulos menses: Quia hoc ita sentiunt omnes veteres qui de usura centesima locuti sunt.

Sententia autem et usus eorum deprehenditur ex more Romanorum qui de his rebus scripserunt et jura constituerunt. Romani non solebant stipulari et pendere usuras in singulos dies aut in singulos annos, sed in singulas Calendas, id est in primum cujusque mensis diem. Id declarant exempla *L. lecta, si cert. pet. L. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, de verb. oblig.* deinde verbum *Calendarii*, et hæc forma loquendi, *Calendario præponere*. Quibus verbis signi-

ficatur is qui præpositus est pecuniis fœnori dandis et accipiendis; ut *Calendarium* † sit liber rationum, in quem hæc usuræ referuntur, a *Calendis, L. ejus, si cert. pet. L. qui filium, de leg. 3.* Idem ostendunt alii loci auctororum probatorum, tum hic maxime locus apud Horatium *Serm. lib. 1, Sat. 3.*

*paulum deliquit amicus.*

*Odisti et fugis ut Drusonem debitor æris;*

*Qui nisi cum tristes misero venere Calendæ,*

*Mercedem aut nummos unde cætricateat, etc.*

Si usura centesima est centesima pars sortis in singulos menses, consequens est centesimam esse duodecim aureos pro centum in singulos annos, quia in anno insunt duodecim menses. Proinde, si unus aureus ex centum est as, qui efficit centesimam usuram centum aureorum in singulos menses, consequens est duodecim aureos esse assem, qui efficit centesimam usuram ejusdem summae in singulos annos; ut utrum horum dicamus et utrum horum partiamur in minores usuras, plane nihil intersit. Non licet igitur ex hac constitutione hanc centesimam excedere; in quo veteres leges a Justiniano in quibusdam caussis abrogantur. Nam in trajectitiis pecuniis ante concessum erat, ultra centesimam stipulari, ut hic testatur *in vers. in trajectitiis*; in frugibus autem mutuo datis exstat *in C. Th. L. Constantini L. 1. de usuris*, quod permissum est pro duobus modiis accipere unum modium in singulos annos, quæ usura excedit quatuor centesimas; nam quatuor centesimæ centum efficient tantum 48. Has igitur leges sustulit hoc loco Justinianus. In cæteris caussis, etiam jure veteri, ultra centesimam exigere non licebit, idque intelligitur argumento hujus ipsius *vers. in trajectitiis*, cum ait concessum esse excedere centesimam in trajectitiis. Si in trajectitiis concessum, in cæteris prohibitum erit, *L. cum lex, de legib. L. ex eo, de testib. L. cum prætor, in prin. de jud.*

Hoc in primis nobis notandum est; con-ducit enim ad intelligendos quosdam locos obscuriores, qui sine hac cognitione explicari non possunt, quibus comprehensum est de maximis gravissimis et legitimis usuris, nec additur quoniam sint illæ usuræ Tutores si pecunias pupillares in usus suos converterint, subjiuntur ex *Constit. maximis et gravissimis usuris*, ut est in *L. qui*



sine, de negot. gest. L. non existimo, de administ. tut. Quæ sunt maximæ hæ usuræ? Respon. Centesimæ ex hoc loco, utputa quas aliæ majores et graviores legitimæ non essent. Eadem dicuntur legitimæ in L. 3. infr. arbit. tut. L. 1. infr. de usur. L. si pupillus, L. tutor qui rep. §. pecuniæ, de administ. tut. Cur hæ legitimæ, cum etiam minores centesimis legitimæ sint, et maxime legitimæ? Nempe † centesimæ dicuntur legitimæ per exceptionem, id est quæ pervenerunt ad summum gradum legibus cognitum, et supra quas aliæ nullæ sunt legitimæ. Quod tamen dicimus, supra centesimam usuram exigere nihil licere; ab eo jure nonnihil postea deflexit Justinianus in Novell. null. cred. agr. Nam in fructibus aridis mutuo datis agricolæ, constituit pro uno modio octavam modii partem exigi licere in unum annum, Auth. ad hæc sup. Hæc octava nonnihil excedit centesimam, ut illic docuimus; sed ita ut prope non videatur centesimam excedere.

Hic primus gradus est usurarum, a quo pervenitur ad centesimam ipsam. De centesima usura Justinianus sic constituit, ne hanc quidem stipulari licere ullis personis, nisi in duabus causis; in trajectitia pecunia, et in speciebus fœnori dandis, id est in fructibus, ut frumento, oleo, vino et similibus frugibus in quibus mutuum consistit, de quibus dictum ad L. frumenti, L. oleo. sup.

Trajectitia pecunia quid sit, explicatur in tit. sequ. ubi dicetur et simul exponetur hujus juris ratio. In fructibus autem † cur admittatur centesima usura, facit varietas pretii, quæ in iis rebus incidere solet, secundum quam sæpe evenit ut creditor, iisdem rebus receptis, multo minus recipiat quam debitor debet. Unde non est iniquum hoc damnum aliis accessionibus et additamentis suppleri. Et hæ exceptio est in vers. trajectitiis.

Sed hæ exceptio cautione indiget. Nam cum Justinianus has tantum causas duas excipit, in quibus centesimam admittat, cæteras causas excludere videtur, et in iis regulas juris confirmare, ne in illis centesimam exigere liceat, argumento, L. quæsitum, §. idem respondit domo, de fund. instr. leg. L. ex eo. de testib. d. L. cum lex de legib. Quod tamen falsum videtur; nam etiam aliæ causæ sunt, in quibus licet centesimam usuram exigere in pecunia debita; ex causa judicati, L. ult. infra, de usur. rei judic. licet etiam exigere in causa privata et publica quam pecuniam tutores curatoresve in usus suos converterunt, d. L. qui sine, de negot. gest.

Sed vera est Justiniani hoc loco definitio et exceptio; velat enim Justinianus ne quis stipuletur usuras ultra centesimam, præterquam in trajectitia pecunia et speciebus fœnori dandis. Hinc colligimus, in cæteris causis stipulari non licere ut usuræ ex stipulatione debeantur. Hoc verissimum est; nam quæ usuræ exiguntur in duabus posterioribus causis quas dixi, hæ non præstantur ex stipulatione, sed infliguntur in constitutione, sine ulla controversia.

Et tamen, si quis sic in universum rem complecti velit, ut comprehendantur omnes causæ in quibus centesimas exigere liceat, dicemus has causas esse quatuor, trajectitiam pecuniam, fruges mutuo datas, pecuniam ex causa rei judicatæ debitam post judicati tempus, tum pecunias publicas privatæve quas administratores in usus suos converterunt. Sed in prioribus duabus causis centesima non debetur, nisi ex stipulatione aut conventionione; in posterioribus debentur ex constitutione, ipso jure, sine ullo facto creditoris. De duabus prioribus hic comprehensum est in versic. in trajectitiis. De posterioribus, illis locis quos supra notavi.

A centesima usura tertius gradus est ad inferiores usuras et minores. De iis ita constituit Justinianus, ut permittat non quaslibet minores stipulari aut exigere, sed solum aut trientes centesimæ, aut semissem, aut dimidiam centesimæ, aut bessem centesimæ; sic enim nominat in prin. et in versic. cæteras. Neque passim et sine discrimine concedit omnibus, quas ex iis velint stipulari aut exigere; sed distinguit, pro conditione personarum hoc modo, ut illustribus personis tantum concedat trientes, mercatoribus et negotiatoribus bessem, intermediis autem personis semisses.

Hic primum nomina usurarum notanda sunt, quas ipse commemorat; ut cum nominat trientem, bessem, semissem usuram hic intelligamus appellari partes assis; nam hæ sunt partes assis, ut nominantur in L. servum, §. ult. de hered. instit. et §. hereditas, Instit. de hered. instit. ubi Theophilus. Præterea, cum hic nominat trientem centesimæ, semissem centesimæ, bessem centesimæ, ex eo intelligimus adhuc minores reperiendas; ante omnia quærendam esse centesimam usuram ejus sortis de qua quæritur; hanc centesimam redigendam ad assem, facillioris divisionis causa; sic enim solebant Romani, ubicunque rem aliquam commode dividere volebant, ac non tantum in hereditate dividenda, ut indicat ille locus Horat. in Arte Poet.

*Romani pueri longis rationibus assem  
Discunt in partes centum deducere. Di-  
cat*

*Filius Albini, si de quincunce remota  
est*

*Uncia, quid superest? poterat dixisse  
trients, heu.*

Et quæ sequuntur. Asse centesimæ con-  
stituto, tum intelligitur quas velimus esse  
has usuras minores, trientem semissem, bes-  
sem. Ergo, cum centum aureorum centesi-  
ma in singulos annos sint duodecim aurei,  
ut dixi; triens  $\frac{1}{4}$  usura centum aureorum,  
erunt 4 aurei ejus summæ in singulos an-  
nos; sunt enim quatuor tertia pars 12.  
Semis  $\frac{1}{2}$  usura, erunt sex aurei ejus sum-  
mæ in singulos annos, nempe dimidia 12.  
Bes  $\frac{1}{3}$  usura, erunt 8. uncia duodecim; 8.  
nummi 100. aureorum in singulos annos;  
Et de reliquis minoribus, idem pro portione  
dicendum est, ubicunque nomina occurrent.

Notandum præterea discrimen personarum,  
cum alias usuras illustribus attribuit,  
alias negotiatoribus, alias cæteris. Mercato-  
res qui sint notum est; intermediæ personæ  
quæ sint notum est, modo intelligamus  
quæ sint personæ illustres. Sunt  $\frac{1}{2}$  autem  
illustres personæ, non nobiles, non magi-  
stratus, non senatores, aut patritii alicujus  
urbis; sed ii qui summas dignitates secun-  
dum Principem obtinent; infra quos sunt  
qui dicuntur spectabiles et clarissimi, qua-  
les fuerunt Imperatoribus Romanis præfe-  
cti prætorio. P. V. Magistri mil. Comites  
sacrorum scriniorum, Quæstores. Significa-  
tur hoc in *Nov. de appell.* 23. §. ult. *L.*  
1. sup. ubi senat. *L.* ult. sup. de sportulis,  
de quo plura fideliter notata sunt in Le-  
xico Brissonii. Sed cur Justinianus  $\frac{1}{2}$  secu-  
tus est hoc discrimen personarum. ac non  
omnibus permisit easdem exigere usuras?  
Respondeo: Apparet hoc ideo factum esse,  
quia alii facilius et minori damno suo ca-  
rere possunt pecunia sua, alii difficilior pro-  
pter tenuitatem. Mercatores difficillime, quia  
ad mercaturam exercendam, illis quotidianis  
et magnis sumptibus opus est. Æquum est  
ut, quo majus cujusque damnum est in eo  
quod careat pecunia sua, ei etiam majores  
usuras adhiberi minuendi incommodi causa.

De negotiatoribus hic notandum est, pro-  
prium quiddam hic esse argentariorum.  
Nam in iis non conceduntur quidem, nisi  
besses usuræ, ut hoc loco, sed ita hæc illic  
conceduntur, sine alia conventionem, *Nov. Ju-  
stin.* 136. de arg. contr. §. quia vero. In

universum autem de mercatoribus et inter-  
mediis personis una exceptio est, quæ po-  
stea inducta est a Justiniano in pecuniis  
agricolæ mutuo datis. Placuit enim hic non  
posse exigi usuræ nomine in singulos soli-  
dos et in singulos annos, nisi siliquam, *Auth.*  
ad hæc, sup. h. t. ubi dixi siliquæ  $\frac{1}{4}$  nomine  
significari trientem centesimæ usuræ et non-  
nihil amplius.

Hoc modo ita constituto, adjicit Justinia-  
nus in *vers. cæteras*, se non tantum hunc  
modum præstituere in usuris ex stipulatu  
et conventionem certa debitis. sed etiam in  
omnibus quæ jure debentur. veluti in bonæ  
fidei judiciis. In his usuræ præstantur; et  
quoniam de modo earum quæritur, placuit  
eum modum servari, qui in ea regione in  
qua contractum est, frequentatur. *L.* 1. in  
pr. *D. h. tit.* Hoc ita est, si modo modum  
hic præstitutum non excedant, ut est in hoc  
*vers. cæteras*; id quod, etsi expressum non  
esset, hoc tamen loco intelligeretur. Nam  
et hoc Papinianus expressit longe ante hanc  
constitutionem, *d. L.* 1. in pr. Et ideo, si  
more regionis minores frequentantur quam  
besses aut semisses, hæc præstabuntur ex  
more regionis; si majores, non excedent se-  
misses aut besses pro conditione personarum.  
Sed hic proprium jus adnotandum est Fisci  
et Reipub. His quidem non debentur nisi  
semisses ex hac lege; sed hoc proprium est  
earum, ut fisco  $\frac{1}{2}$  semper debeantur semis-  
ses, quanvis ex more regionis minores præ-  
stentur, *L. cum quidam*, §. si debitores, *D.*  
hoc tit. Reipub. si pecunia in opus legata  
sit, ab initio debentur usuræ trientes, post  
6. menses debentur semisses, quanvis aliud  
more regionis observetur, *L. cum quidam*,  
§. ult. *D. h. juncta L.* 5. de oper. publ.

Adjicit Justinianus ita se vetare ut su-  
pra constitutum modum usuræ exigantur;  
nolle etiam quidquam in fraudem ejus con-  
stitutionis fieri, in quo simpliciter  $\frac{1}{2}$  duo  
genera fraudum excludit in *versic. Si quis  
autem et versic. existimo*. Unum est, dum  
creditores nihil usuræ nomine exigunt, sed  
de sorte aliquid detrahunt; sic tamen ut  
sortem velint integram deberi; veluti si de-  
dedit creditor centum mutua, quæ debi-  
tor se redditurum promisit, creditor autem  
detrahat duos, aut tres aureos de sorte, ut  
nihilominus obligatio sortis integra maneat.  
Detrahit autem creditor honesto et specioso  
titulo, veluti propter siliquas, aut sportulas,  
id est in summa, propter laborem mutuatio-  
nis, seu pro honore et honorario. Alterum  
genus fraudum est, cum personæ quæ mi-  
nores usuras accipere possunt, veluti inter-



mediæ personæ de quibus dixi, interponunt alias personas quæ majores usuras stipulari possunt, ut mercatores. Horum utrumque tam fieri vetat, quam modum supra constitutum aperte excedit.

Hactenus modus usuris hæc lege constitutus; si quid  $\dagger$  adversus hæc fiat, deinde pœnam constituit in eodem *versic. Si quis autem, et sequent.* Summa hæc est, ut quidquid contra factum erit, pro infecto habeatur ex regula communi, *L. non dubium, sup. de legib.* Hinc autem hæc efficiuntur, quæ simpliciter hic sunt comprehensa. Primo, ut si quis majores usuras stipulatus sit, stipulatio non valeat; non tamen in totum, sed quatenus usuræ licitæ prosunt. Hoc in *versic. Si quis autem.* Præterea ut, si quid creditor de sorte detraxerit, ut supra dixi, id sortem eatenus minuat, ut nec debeat neque ejus quantitatis usura. Postre-

mo ut, si creditor alias personas apposuerit, per quas majores usuras consequitur quam ipse consequi posset si ex persona sua stipulatus esset, nihil amplius possit quam quantum ex persona sua consequeretur. Idem in *L. et qui sub imagine, infra de distract. pignor. L. pupillus, §. penult. D. de auct. tutor.*

Hæc pœna est hoc loco constituta. Alteram pœnam ex aliis locis adieciere debemus, nempe ex *L. improbum, sup. ex quib. causis inf. irrog.* Qua lege cautum est, ut improbum fœnus exercentibus infamia irrogetur. Est autem improbum fœnus, quod contra leges exerceatur. Præter modum hæc lege constitutum, est etiam alius quidam usurarum modus, ut ne usuræ usurarum exigantur; de quo in *L. ult. hoc titul.* Adversus quem si fiat, intelligere debemus easdem esse pœnas quas modo dixi.

### Ad L. de usuris. 27.

Imp. Justinian. A Mennæ præf. præt.

De usuris quarum modum jam statuimus, pravam quorundam interpretationem penitus removens, jubemus etiam eos qui, ante eandem sanctionem, ampliores quam statutæ sunt, usuras stipulati sunt, ad modum eadem sanctione taxatum ex tempore lationis ejus suas moderari actiones; scilicet illius temporis quod ante eam defluxit legem, pro tenore stipulationis usuras exacturos. Cursum insuper usurarum ultra duplum procedere minime concedimus, nec si pignora quædam pro debito creditori data sint, quorum occasione quædam veteres leges et ultra duplum usuras exigi permittebant. Quod et in bonæ fidei iudiciis, cæterisque omnibus casibus in quibus usuræ exiguntur, servari censemus.

### S U M M A R I A.

1. *Futurarum usurarum nomine quid intelligi debeat.*
2. *Usuræ an id duplum exigi possint.*

Lex quæ vetat usuras supra modum exigi, ad futuras usuras pertinet, non ad præteritas, juxta normam *L. leges et constitutiones, sup. de legib.* Sed futuras  $\dagger$  usuras intelligere debemus ex hoc loco, non tantum eas quarum stipulatio contracta est post legem latam, sed etiam quarum obligatio contracta est ante legem, si modo post legem pensionum tempora cessarunt. Exempli gra-

tia: stipulatio usurarum contracta est tribus annis ante legem; deinde, lege lata, perseveravit eadem obligatio usurarum; dicimus commissas et debitas ante usuras exigi posse secundum modum legum præcedentium. pensiones autem sequentis temporis exigi non posse. Non obstat quod earum obligatio ante contracta est, nam verbis contracta, re non est contracta; primo, quia contracta est

sub conditione, conditio autem post legem exstitit, ut tunc primum intelligatur nata obligatio, *L. credere, de verb. obligat.* Deinde, quia, pluribus pensionibus mensuris in stipulatum deductis, intelliguntur singulorum mensium pensiones singulae esse stipulationes quae singulis mensibus cedant, argumento, *L. cum novissimi, §. ult. inf. de praescript. 30 vel 40 annor.* Quod et attigimus ad *L. eos, in pr. hic.* Haec initio hujus legis.

2 Alterum caput est quo confirmatur jus vetus in hanc sententiam, ne usurae duplum excedant, seu ne ultra duplum exigantur. Qui locus non tam pertinet ad usurarum modum, id est quantitatem, quam ad finem usurarum obligationis, id est ad eos modos quibus usura ree contracta postea deberi desinit. In hoc jure haec dubitatio est, utrum in hoc duplo sors computari debeat, an vero  $\frac{1}{2}$  usurae ad duplum exigi possint, et praeter duplum sors ipsa; non desinat autem prius usurae nomine aliquid peti posse, quam duplum usurae ipsae excesserint. Si sortem in hoc duplo computamus pro centum mutuo datis, non poterimus exigere nisi ducentos; centum sortis nomine, et centum usurarum nomine; et cum ducentos excesserimus, desinent usurae deberi. Contra, si in hoc duplo sortem non computamus, eveniet ut, centum mutuo datis, liceat exigere ducentos usurarum nomine, et praeterea sortem integram. Utrum ergo horum intelligimus?

Respondeo: ut verba sunt hujus loci, et praeterea verba veterum in *L. si non sortem, de cond. ind.* non poterit aliud dici, quam usuras exigi posse usque ad duplum sortis, ita ut in hoc duplo sors non computetur, sed separatim peti possit. Nam, cum dicitur usuras exigi non posse ultra duplum, ut hic; aperte significatur, usque ad duplum exigi posse. Item, cum dicimus usuras ultra duplum in stipulatum deduci non posse, quae verba sunt *L. si non sortem, §. 1.* manifeste hic quoque significatur usuras usque ad duplum deduci posse in stipulationem. Si usurae usque ad duplum promitti et exigi

possunt, consequens est in eo duplo sortem computari non posse; nam, si sortem et usuras separatim spectamus et computamus sortem in hoc duplo, sors solum petetur usque ad simplum, et rursum usura usque ad simplum sortis; neutrum igitur per se ad duplum exigetur. Quod si haec conjungimus, vere quidem dicitur duplum exigi, sed falsum erit, usuras ad duplum exigi; quoniam in hoc duplo exigetur partim sors, partim usura; sors autem usura non est. Praeterea, cum dicitur in furto poenam usque ad duplum aut quadruplum exigi; ideo intelligimus in hoc duplo, aut quadruplo non contineri simplum rei ablatae, quia de re ablata specialis actio constituta est, ut diserte scribitur in *§. ex maleficiis, Instit. de act.* Ergo, et cum dicitur usuras ad duplum exigi posse, ideo in hoc duplo simplum sortis non continebitur, quia de sorte propria et maxime specialis actio est constituta.

Sed refragatur huic sententiae *L. usurae, sup.* ubi scriptum est usuras supra simplum sortis non exigi; ut intelligamus, sorte et usuris conjunctis, non posse exigi nisi duplum in quo sit sors, ut supra sortem usurae exigantur in aliud simplum. Res esset incerta, si ex his tantum locis decideretur; nunc autem quaestio haec omnis sublata est constitutione Justiniani *Novell. 121.* Qua lege, si ne ambiguitate scriptum est, si quis quingentos aureos mutuo dederit et mille acceperit, id est duplum in quo duplo sit sors, nihil amplius deberi creditori neque de sorte neque de usuris; postquam constitutionem melius ita dicturi sumus, tollendae omnis dubitationis causa, ultra duplum sortis exigi nihil posse; ut scilicet non dicamus sortem aut usuras exigi non posse ultra duplum, sed exigi posse ita, ut in duplo continueatur et sors et usura. Intelligimus hic quoque verissimam esse sententiam eorum qui dicunt, simulatque usurae aequarunt sortem, nihil amplius usurae nomine deberi, sed tantum sortem relinqui ad petitionem, si prius soluta non est.



## Ad L. ut nullo modo. 28.

Imp. Justinian. A. Demostheni præf. præf.

Ut nullo modo usuræ usurarum a debitoribus exigantur, et veteribus quidem legibus constitutum fuerat, sed non perfectissime cautum. Si enim usuras in sortem redigere fuerat concessum, et totius summæ usuras stipulari; quæ differentia erat debitoribus, a quibus revera usurarum usuræ exigebantur? Hoc certe erat non rebus, sed verbis tantummodo legem ponere. Quapropter hac apertissima lege definimus, nullo modo licere cuiquam usuras præteriti temporis vel futuri in sortem redigere, et earum iterum usuras stipulari. Sed et si hoc fuerit subsecutum, usuras quidem semper usuras manere, et nullum usurarum aliarum incrementum sentire; sorti autem antiquæ tantummodo usurarum incrementum accedere.

## S U M M A R I A.

## 1. Usuræ usurarum in stipulationem deduci non possunt.

Vetus jus est, quod hic magis confirmatur, usuras † usurarum in stipulationem deduci non posse, *L. si non sortem, §. 1. D. hoc tit.* Hæc constitutio duas rationes manifestas habet. Primo, absurdum est eandem rem et sortem esse et usuras, quoniam sors est res principalis, usura accessio. Natura autem non patitur, ut eadem res sit principalis causa et accessio. At si usuræ usurarum recipiuntur, eveniet ut priores usuræ sint et sors et usura. Nam, quatenus pro sorte præstantur, sunt usuræ; quatenus autem pro iis præstatur usura, sunt sors. Id cum natura non patiatur, secundum naturam constituitur ne sint usuræ usurarum. Confirmatur hæc ratio hac sententia veterum, qui definierunt nullum diversarum personarum officio fungi posse, *L. si plures de pact. L. pen. de de rec. arb. L. ille a quo §. pen. ad Trebell.* Quod de personis dicitur, idem et de re dicendum est, ut nulla res eadem possit diversarum et contrariarum rerum officio fungi; quod futurum est, si eadem usura sit usura et sors.

Altera ratio non minus evidens est. Nam usuræ si quid habent, id maximum est ut fructuum vicem et similitudinem obtineant. *L. usuræ, D. hoc tit.* Natura autem, fructus

fructum non parit neque potest, sed solum fundus, fructu accepto. Est igitur absurdum ut usuræ fructum pariant, ne ineipiat dici, plus tribui similitudini, quam veritati naturæ. Hujus juris eas ratione esse, quas dixi apparet ex machinatione creditorum, quam adversus superiorem legem excogitarunt. Machinatio hæc fuit, quod prius stipulatione præteriti temporis usuras redigerent in sortem novam, deinde earum iterum stipularentur usuras. Huic fraudi occurritur hic, ut pariter usuræ usurarum non debeantur, sive usuræ in suo statu manserint, ut prius; sive fraude creditorum redactæ sint prius in sortem. Secundum verba legis, licet harum usurarum usuras stipulari; quoniam per leges licet stipulari usuras sortis, hic autem sors est. Sed hic fraus agnoscitur, quod mutantur verba, sed res eadem manet. Nam stipulatio qua rediguntur usuræ in sortem, non facit quo minus usuræ fuerint quæ revera fuerant usuræ. Proinde, re eadem manente, jus idem manere debet; quoniam, verbis mutatis, sententia legis circumvenitur, id est sit in fraudem legis, *L. 3. L. fraus, de legib.* Quæcunque sunt in fraudem legis, tam sunt irrita quam si essent aperte contra leges, *L. non dubium, sup. de legib.*

## AD TITULUM XXXIII.

## COD. DE NAUTICO FOENORE.

## SUMMARIA.

1. *Nauticum fœnus quid?*
2. *Trajectitiæ pecuniæ singularia et propria, et num. 3. et seq.*
3. *Trajectitiæ pecunia quid? et unde dicta.*
4. *Usura nautica quæ?*
5. *Trajectitiæ pecuniæ quando non debeantur usuræ nauticæ, sed communes.*

1 Nauticum † fœnus est usura nautica, quæ pro nautica pecunia recipitur. Est autem nautica eadem quæ trajectitia, ut ex definitione trajectitiæ postea subjecta melius intelligetur. Ergo hoc titulo agitur de usuris trajectitiis nauticæ pecuniæ. Agitur ita separato titulo, quia de usuris hujus pecuniæ propria quædam sunt, quæ cognosci oporteat, et propter quæ oporteat inquire diligentius quæ sit trajectitia pecunia. Singularia † in specie duo sunt: Primum, quod trajectitia libera est ab observatione communium usurarum, ut est in *L. 1. hic*. Id est, in trajectitia pecunia, majus omnibus licitis et communibus usuris fœnus deberi potest, *L. 4. D. hoc tit.* Id olim excedere potuit multis partibus centesimam; nunc redactum est ad centesimam, *L. eos, §. 1. vers. in trajectitiis supr. tit. proxim.* Alterum est, quod etiam hæ usuræ ex pacto debeantur, si quis pecuniam mutuam dederit nominatim ea lege, ut usura nautica præstaretur, *L. 1. in fin. L. in quibusdam, D. hoc tit.*

3 His de causis, queritur quid sit trajectitia pecunia. Respondeo: trajectitia † pecunia est pecunia mutua, quæ trans mare vehenda datur periculo creditoris. Quæ trans mare vehitur et trajectitur, *L. 1. in princ. D. hoc tit.* Periculo creditoris, *dict. L. 1, hic in fin.* Itaque trajectitia pecunia duas res proprias habet, quibus a cæteris pecuniis mutuis separatur; quarum una si desit, mutuum ad modum communem usurarum pertinet. Primum est, quod trajectitia pecunia trans mare vehenda datur; atque hinc nomina hujus pecuniæ et usuræ pro ea pecunia debite. Nam quæ trans mare vehitur, eadem trajectitur, et trajectitur mari, et trajectitur navibus, itemque operis nautarum. Hinc ergo a trajectiendo

dicta est trajectitia; a navibus et navigio, nautica *L. 3. D. hic*; quam posteriorem appellationem usura hujus pecuniæ retinuit. Dicta est igitur usura quæ pro trajectita pecunia debetur, usura nautica seu † fœnus nauticum, ut sunt inscriptiones horum titulorum in Pandect. et Cod. Usura a mari dicta est maritima, *L. fœnator, D. h. t.* Hinc intelligimus, si pecunia in aliquo portu mutuo data sit ita, ut ibi consumeretur ad merees emendas vel alias res, pecuniam trajectitiam non esse, eoque majus pro ea communibus usuris fœnus non deberi. Hoc ita est, nisi ex ea pecunia merees emanant, et convenerit ut hæ merees veherentur trans mare periculo creditoris; sic enim fiet pecunia trajectitia, *dict. L. 1. D. hoc tit.*

Alterum proprium hujus pecuniæ, quod vehitur pecunia periculo creditoris; hoc vero proprium hujus pecuniæ est, excedit enim communis mutui terminos. Nam in mutuo pecunia fit accipientis, et ob hanc causam si pecunia perierit, debitoris ejusdem domini periculum est, non autem creditoris, *§. is qui, Instit. quib. mod. re cont. obl. L. ult. hic. L. incendium, sup. si cert. pet.* Proinde fit contra naturam mutui, si creditor in se periculum recipit. Hujus conventionis vis et potestas hæc est ut, si navis amissa sit et pecunia, priusquam pervenerit in locum trans mare destinatum, nulla sit petitio adversus debitorem neque de sorte neque de usuris, *d. L. fœnator, vers. respondit, D. hoc tit.* Quod tamen sic accipiendum est, nisi debitoris culpa hinc amissioni causam præbuerit. Culpa transfert periculum in debitorem, *L. penult. hic*, ut accidit in omnibus contractibus, in quibus periculum debitor non præstat. Placet enim tunc cum præstare,



cum culpa ejus casum præcesserit, *L. si ut certo, §. quod vero, D. commod. dict. §. item is*. Hoc periculum est ea res quæ causam præbuit superiori juri de usuris nauticis recepto.

Apparet enim hic grave periculum agi creditoris priusquam navis ad locum destinatum pervenerit, cum, nave amissa, non solum amittat usuras, sed etiam ipsam sortem. Idque cum sit præter naturam mutui, æquisimum est, ut hujus damni periculum majori lucro pensetur quam in cæteris mutuis; est enim hic excessus, veluti pretium et merces periculi, id est, quædam periculi pensatio, ut est in *L. 5. D. h. t.* Hæc pensatio maxime secundum naturam, *L. secundum de reg. jur.* sed cum hæc pensatio nascatur ex periculo quod creditor in trajectitia pecunia suscipit, apparet, periculo detracto, usuras creditori deberi non posse, nisi communes et licitas. Quoties enim aliquid tribuitur propter certam causam, ea causa deficiente, juris quoque beneficium deficit, *L. in omnibus causis id observatur, de regul. jur. L. quod dictum, de pact.*

Duobus autem modis efficitur ut periculum pecuniæ ad creditorem non pertineat. Uno, si pecunia simpliciter mutuo data est, non autem ut esset nominatim periculo creditoris. Altero, si data sit ut esset periculo creditoris, donec navis in eum portum pervenisset, aut nisi aliquid factum esset; nam, postquam navis ad portum pervenit, aut conditio exstitit, periculum desinit esse creditoris, et ut Papinianus loquitur, discutitur prius. Proinde placet † utroque modo evenire, ut trajectitiæ pecuniæ datæ non debeantur usuræ nauticæ, sed communes, *L. 4. D. hoc tit. L. 2. hic.*

Notandum est hanc usuram dici etiam pœnam, in *L. pen. §. ult. D. hoc tit.* quia non permittitur hæc usura, nisi sub conditione, si sua die sors non soluta erit, ut est exemplum hujus pecuniæ in *L. qui Romæ §. Callimachus. de verb. obl.* Quidquid autem permittitur coercendi debitoris causa, id est sub conditione, si quid fecerit vel non fecerit, pœna est, *§. ult. Instit. de legat.* Sic usura nominatur in *L. lecta, si cert. pet.*

## AD TITULUM XXXIV.

## COD. DE POSITI, VEL CONTRA.

## SUMMARIA.

1. *Hujus tituli cum superioribus connexio.*
2. *Depositum ambigue accipitur.*
3. *Depositi definitio.*
4. *Dare cum simpliciter dicitur, significat transferre dominium.*
5. *Depositum quid a mutuo, commodato, pignore distet.*
6. *Deponere an idem sit quod commendare.*
7. *Deponere et commendare quid differant.*
8. *Directa depositi actio cui detur et cui contraria.*
9. *Inscriptio hujus tituli unde nata.*
10. *Depositum an sit contractus, et n. 1.*

Depositum est cōtractus, *L. juris gentium §. 1. de pact.* Contractus est ex genere eorum, ex quibus obligatio re nascitur, *§. præterea Inst. quib. mod. re cōtr.* Hinc apparet nihil habere conjuncti hunc tractatum cum præcedente tituli proximi.

1 Sed, † si recto ordine traderetur, conjungi debuisset eum titulis *Si certum petatur, Commodati, De pig. act.* in quibus de mutuo agitur, de pignore, de contractibus ejusdem juris, ut declaratur *Inst. quib. mod. re cōtr.* Sed, dum res intelligatur, satis est, Utrum depositum sit contractus, utrum ex eo nascatur obligatio quæ re contrahi dicitur, ex definitione intelligatur.

2 Depositum † verbum ambiguum est; nam et rem depositam significat, et contractum ipsum depositi. Rem, ut eum dicimus depositum restitui debere, *L. qui depositum, infr. h. t.* Res deposita restituitur, non contractus. Et hoc modo definitur ab Ulpiano in *L. 1. in prin. D. hoc tit.* sed figura nota. Ex re quæ deponitur, negotium rei gestæ intelligitur, id est contractus qui hac depositione intervenit. Unde fit ut contractus etiam depositum vocetur, *d. L. qui in pr.* Sic ergo definitur † depositum in *L. 1. D. h. t. Quod custodiendum alieni datum est; adde gratis. Quod datum est;* desiderat ergo depositum dationem.

4 Dare † cum simpliciter dicitur, significat transferre dominium, seu ita tradere, ut dominium transferatur, *§. sic itaque, Inst. de act.* Sed ex adjuncto mutatur significatio, ex sententia scribentis, ubi dicimus dare ad aliquem usum et finem, ex quo in-

telligitur, dominium non transferri; quod cum sit, dare idem valet quod tradere simpliciter, ut cum dicimus, *dare commodato, dare utendum, dare precario.* In his omnibus intelligimus nihil aliud, nisi tradere utendum commodato, precario; quoniam ex his causis proprietas non transfertur. Sic accipimus in hac definitione, eum dicimus depositum esse quod datum est.

Adjicitur autem *custodiendum*, ut intelligatur res dari non dominii transferenda causa, sed custodiendæ gratia, quod longe habet a dominii translatione. Interim in deposito rem tradi oportet, ut sit depositum. Proinde, si convenierit inter nos tantum ut res aliquas meas custodires, non obligaris mihi, quia non est depositum; non enim quidquam tibi datum est. Extra depositum autem est nuda conventio; ex pacto nudo, jure civili non nascitur obligatio, *L. juris gent. §. sed cum, de pact.* Hinc est quod dicitur depositum *re fieri*, seu in deposito obligatio *re contrahi*. Recte enim *re*, cum hæc res tradita initium obligationi præbeat, non sola conventio, ut dicitur de permutatione, *L. 1. de rer. permut.* Sed hæc traditio et intervenus rei, communis est deposito cum mutuo, commodato, pignore et similibus contractibus ejusdem generis, qui itidem et *re* fiunt.

Proprium † et depositi, quo depositum ab illis distinguitur, quod depositum datur custodiendum, seu custodiæ gratia; mutuum datur, sed ut dominium transeat in accipientem, quo is deinde re accepta utatur; commodatum datur, sed utendi etiam causa; pignus datur, rei possidendæ atque etiam ven-



dendæ caussa, si opus sit. Solum depositum solam habet rei custodiam, sine ulla utilitate accipientis.

Nondum etiam satis ad distinguendum depositum a cæteris contractibus; nam fieri potest ut res aliqua deponatur vel apud fullonem, vel apud nautam, cauponem, mercede constituta. Mercede interveniente depositum non est, sed locatio, *L. 1. §. si instrumenta, et §. seq. D. hoc tit.* Addendum est igitur in definitione, ut dixi, *gratis*; sic erit confecta definitio, id est proprium id quod in solum depositum concurrit.

6 Deponere † etiam veteres dixerunt commendare. *L. Lucius, D. h. L. is penes, L. si is qui, infr. hic*; unde definitio in *L. commendare*, de verb. sign. *Commendare nihil aliud est quam deponere*. Sed hic cautione opus est; nam definitio hæc, si generaliter accipitur, falsa est. Inter commendare et deponere tantum interest, quantum  
7 inter genus et speciem. Commendare † genus est, commendati species depositum; nam quisquis deponit, commendat; sed non quisquis commendat, deponit; ut cum per literas filium alieni studiorum caussa degentem, pater commendat amico, aut cum quis abiens commendat amico familiam suam et domum; is neque filium deponit, neque familiam, et denique nulla hic obligatio, aut mandati aut depositi contrahitur, *L. si vero, §. cum, D. mandati*.

Quid est igitur quod Papinianus dicit in *L. Lucius, D. h. t.* commendare nihil aliud esse, quam deponere? Resp. Recte hoc dicitur a Papiniano, sed in specie illic proposita. Eo loco species erat de eo qui rem suam alii tradidit, et traditam ei commendavit, utens commendandi verbo, non deponendi. Recte dicitur, rem traditam commendare nihil aliud esse quam deponere. Revera enim nihil aliud est, cum ab eo apud quem deponimus, officium in re custodienda petimus. At simpliciter commendare non est idem quod deponere; et ideo Tribonianus aut, si qui sunt, alii ex compositoribus Pandectarum, quod a Papiniano simpliciter recte dictum erat in superiore specie, male ita ex eo responso subtraxerunt, ut inde generalem definitionem facerent. Meminerimus igitur definitionem *L. commendare*, revocandam esse ad suum locum unde translata est, et ita accipiendam, ut intelligamus commendare rem alii traditam, nihil aliud esse quam deponere. Verbi definitio, id est etymologia etiam adjicitur ab Ulpiano in *d. L. 1. in prin. D. depositi*, quæ per se patet. Dictum enim est depositum quod

ponitur apud alium, et ita ponitur, ut totius rei custodia ei committatur; quod significatur præpositione *de* adjecta, hæc enim particula positum auget, inquit Ulpianus.

Ex hoc contractu obligationes mutuæ nascuntur inter dantem et accipientem. Nam qui accepit, obligatur deponenti, ut quod accepit restituat fide bona, cum æsservavit, *§. præterea, Institut. quib. mod. re cont.* Sed et contra, is qui deposuit, obligatur depositario, ut eum indemnem præstet. id est, ut quicquid depositarius in rem depositam pro officio custodiæ impenderit, id illi præstetur, et damnum sareiatur, *L. ei qui, L. actione, D. h. tit.* Ex iis obligationibus istarum rerum obtinendarum gratia, quas præstari debere diximus, etiam mutuæ actiones inter dantem et accipientem proditæ sunt, directa depositi, et contraria. Directa deponenti datur, † contraria ei qui depositum accepit. Hinc contrarium iudicium dari traditur in *L. si is apud quem, D. h.* Ex quo intelligimus deponenti directam dari, quoniam contrarium iudicium directo, contraria actio directæ opponitur, *L. in rebus, §. ult. de commod. §. pen. Inst. de pæn. tem. litig.* Hinc † nata inscriptio huius tituli *Depositum vel contra*, ut et in titulo Commodati, *infra*. Itaque est hic sensus inscriptionis: De actione directa depositi vel contra, id est de ea quæ contra competit, id est de contraria.

Hinc summatim intelligimus, et contractum de quo quæritur, et vim huius contractus et potestatem, id est causam et effectum, de quibus hic agitur. Quibus positis, oritur hæc dubitatio: Postquam dicimus ex deposito nasci has actiones mutuas inter dantem et accipientem, simul dicimus has actiones ex obligatione nasci; quoniam non sunt obligationes in personam, nisi adversus eos qui sunt obligati, *§. 1. Institut. de act.* Et quoniam ex deposito mutuam obligationem contrahi dicimus, eadem opera redimus ad id quod initio positum est, depositum † contractum esse; quoniam non nascitur obligatio, nisi ex contractu, aut quasi contractu, maleficio, aut quasi. Depositum neque maleficio est, neque quasi contractus, ubi sine consensu duorum res geritur; est igitur depositum contractus, atque hæc ex contractu obligatio. Jam vero nullus est contractus, nulla obligatio ex contractu sine conventionione, id est, nisi convenerit de iis præstandis, ad quæ præstanda obligationem contractam dicimus, *L. 1. §. 1. vers. adeo, de pact.*

Unde igitur in deposito intelligimus con-

venisse, ut is qui depositum accepit, depositum redderet; contra, is qui dedit, depositarium indemnem præstaret? nam de his rebus nihil convenit; tantum enim res datur custodienda, et statim deposita intelligitur; idemque est, si tradita commendatur. Respondeo: constare hoc nobis debet, non esse superiorum rerum obligationem ex contractu, nisi de iis præstandis convenerit. Non convenit aperte verbis, sed tacita conventio est de his rebus, dum in deposito dando agitur inter contrahentes, ut illæ præsentur. Quidquid in contrahendo agitur, pro cauto habendum est, id est tam valet quam si verbis esset nominatim comprehensum, *L. 3. si cert. pet.* Intelligitur autem id agi ex fine depositi, qui finis vel exprimitur vel verbo significatur. Finis hic est, quod res datur ad custodiendum, seu ut custodiatur ab eo, qui accipit.

Ex hoc sine hæc perspicue intelliguntur :

primo intelligimus eum qui depositum dat, velle retinere in eo omnia quæ prius habuit, quoniam in accipientem nihil transit præter onus custodiæ. Prius autem quam traderet, rem in potestate sua habuit; eam suo jure retinere, et absentem repetere potuit. Proinde cum solum dat ad custodiendam, etiam hoc retinere intelligitur, ut sibi repetere liceat quando videtur, pro eo jure quo prius habuit, et nunc etiam sibi retinere vult. Ex eodem verbo et fine intelligimus, eum qui accipit, spondere officium custodiæ et diligentia, ut rem custodiat gratis sine ulla mercede. Nomen officii, ex naturali significationum captu et intelligentia, significat id agi ut officium accipienti damnosum non sit; nulli enim officium suum debere esse damnosum, naturaliter omnes sentiunt et intelligunt, *L. si servus, §. quod vero, D. de furt.*



## Ad L. si incursu. 1.

Imp. *Alexander A. Mesteno.*

Si incursu latronum, vel alio fortuito casu ornamenta deposita apud interfectum perierint; detrimentum ad heredem ejus qui depositum accepit, qui dolum solum et latam culpam (si non aliud specialiter convenit) præstare debuit, non pertinet. Quod si, prætextu latrocinii commissi vel alterius fortuiti casus, res quæ in potestate heredis sunt vel quas dolo desiit possidere, non restituuntur; tam depositi quam ad exhibendum actio, sed et in rem vindicatio competit.

## S U M M A R I A.

1. *Actio depositi cui detur.*
2. *Adversus quem detur.*
3. *Qua de re competat.*
4. *Depositarius fructus rei depositæ restituere tenetur; et si mora facta sit, tenetur quoque ad usuras.*
5. *An eos quoque restituere teneatur, quos non percipit.*
6. *Actio depositi quamdiu duret.*
7. *Depositarius utrum damnum, periculum et dolum debeat præstare.*
8. *Dolus est machinatio consulto adhibita ad fraudandum, et n. 16.*
9. *Depositarius an teneatur ob latam culpam.*
10. *Culpæ definitio.*
11. *Culpæ species duæ, lata et levis.*
12. *Culpa latior, latissima eadem, quæ lata.*
13. *Latæ culpæ definitio.*
14. *Lata culpa ex quibus rebus æstimetur.*
15. *Lata culpa an dolus sit, nec ne.*
17. *Lata et magna culpa idem significant.*
18. *Lata culpa unde dicta.*
19. *Lata culpa dolo comparatur.*
20. *Depositarius quomodo dolum et latam culpam præstet.*
21. *Depositarius an levem quoque culpam præstet, et quibus in casibus, et seqq.*
22. *Depositum proprium quod?*
23. *Conventio in omnibus contractibus servanda.*
24. *Contractus a conventionem legem accipiunt.*
25. *Debitor et accipiens, in omnibus contractibus in quibus eorum utilitas versatur, debent præstare culpam non latam tantum, sed et levem.*
26. *Depositarius an de casu fortuito teneatur.*
27. *Heredes depositarii an non aliter teneantur, quam si rem depositam vel habeant, vel dolo malo desierint possidere.*
28. *De casu fortuito, si dubitatur utrum heredi, an deponenti onus probandi incumbat.*
29. *Heredes, si rem depositam in potestate habeant aut dolo amiserint, nec rem aut æstimationem restituant, qua actione teneantur.*

Hoc rescriptum postulat ut natura actionis depositi directæ explicetur, sine qua neque præcipua quæstio rescripti, neque singulæ partes commodè intelligi possunt. Natura actionis in his rebus versatur, ut cognoscamus cui detur, adversus quos, qua de re, et ad quid, tum quamdiu. Datur actio depositi, † quo verbo per excellentiam actio directa significatur, ei qui deposuit,

si statim reposcenti res non redditur, *L. pen. in prin. infr.* Hinc et hæredibus competit, *L. 1. §, hæc actio, D. eod.* quia actio in personam est. Datur † adversus eum qui deponenti obligatur, *§. 1. Inst. de act. L. actionum, de oblig. et actio.* Proinde, adversus eum qui depositum accepit, heredemque ejus, non etiam adversus alios; quod significatur hoc rescripto, sed apertius com-

prehensum est in *L. si is qui, infr. hoc tit.*

- 3 Competere † hanc actionem de re deposita, et ea res restituatur, scriptum in §. *præterea, Instit. quib. mod. re contr. et hic.* Sed plenius ita definiendum, competere hanc actionem de eo quod ex causa depositi ad depositarium pervenit. Constat maxime ad eum pervenisse rem depositam, id est id, de quo eum præcipue teneri dicimus. Sed hoc amplius dicimus, si quid depositarius per causam et occasionem rei depositæ nactus fuerit, teneri deponenti, ut id reddat; veluti si heres depositarii rem depositam, putans esse hereditariam vendiderit, debet restituere pretium quod percepit; et si nihil tum percepit, debet saltem actionem præstare deponenti, *L. 1. §. ult. cum seq. D. hoc tit.* Multo † ergo magis depositarius debet restituere fructus ex re deposita perceptos, veluti si jumentum apud eum depositum peperit, etiam restituere debet fœtum; si gallinæ depositæ pariant ova, etiam ova debet restituere. Interdum etiam depositarius de iis rebus quæ ad eum non pervenerunt, tenetur; et mora facta, tenetur non solum ad rem depositam, sed etiam ad pecuniæ depositæ usuræ, *L. 2. 3. 4. infr.* Multo magis † fructuum nomine quos non percepit, si modo eos ex re deposita percipere potuerit, *L. mora, §. in bon. fid. de usur.* Præterea etiam tenetur ex edicto in duplum, is apud quem res aliqua deposita est, tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa, *L. 1. §. 1. D. hoc tit.*
- 6 Tenetur † hac actione depositarius perpetuo, quamdiu res deposita apud eum existit. Quod si res amissa sit aut apud eum deterior facta, quæritur utrum hoc damnum et periculum depositarius † præstare debeat; ut non minus teneatur, quam si res integra exstaret. Ex cæteris contractibus in quibus aut solius accipientis utilitas versatur, ut in commodato; aut utriusque edantis et accipientis, ut in locatione, emptione, societate, debitor non solum ob suum dolum tenetur, re amissa aut deteriore facta, sed etiam ob culpam levem. At quoniam in deposito nulla utilitas versatur depositarii, sed solius dantis; ideo placuit non longius depositario obesse debere suum officium, quam ut dolum præstet et, huius proximam, latam culpam, *L. si ut certo, §. nunc videndum, D. commod.* quod et de deposito hic traditur, et *L. 1. §. ult. L. quod Nerva, D. hoc tit.* Ergo depositarius ob dolum suum tenetur. Dolus depositarii est, si sciens

rem depositam, de industria aliquid fecit quo res amitteretur aut deterior fieret; nam dolus † est machinatio consulto adhibita ad fallendum, *L. 1. de dol.* Exempla sunt hæc: si depositarius equum depositum occiderit, si ornamenta deposita corruerit, si rem depositam vendiderit aut donarit, si feram caveæ inclusam emisit e cavea.

Non † minus idem tenetur ob latam culpam. Culpa est † quicquid factum omissove est, propter quod in damnum incidit res amissa, aut deterior facta est; de quo plura constituimus dicere ad *L. procuratorem, infr. mandat.* Lata culpa adjicitur, ut appareat, discriminis causa; quoniam est etiam culpa quæ lata non est, et res ita se habet. Duplex enim culpa nominatur a juris auctoribus, quæ modo in dolum non cadat, nempe lata et levis, *L. quidquid, infr. arb. tut. L. mulier, §. sed enim, ad Trebell.* neque plures † sunt culpæ species. Nam quod a vulgaribus interpretibus quædam dicitur lata, quædam latior, quædam latissima, inauditum est juris auctoribus, et re falsum; quoniam latæ culpæ una definitio est, ut ex subjecta a nobis definitione patebit. Nec ad rem pertinet quod lata culpa dicitur a Celso culpa latior in *L. quod Nerva, depositi*; nam culpa † latior eadem est quæ lata. Dicitur enim latior per comparisonem levis culpæ, ut intelligatur culpa latior quam ut contineatur communi culpa; quia etiam scimus interdum comparativa minuire rem, ex usu latine loquentium, non autem augere, ut in illo Virg. 1. *Æneid. Tristior et lacrymans*, ubi intelligitur non tristior quam tristicus, sed paulo tristior quam antea, seu subtristicus.

Lata † culpa dicitur quæ est magna, 13 quasi dicatur quæ latius pateat, et sit amplior quam communis et levis culpa, *L. magna, de verb. sign.* ubi quæ lata culpa aliis in locis dicitur, appellatur magna negligentia, et culpa magna. Æstimatur † autem lata culpa duabus ex rebus quæ definitionem hujus culpæ continent. Aut enim æstimatur ex captu hominum communi, aut ex captu et soluta diligentia ejus de cujus culpa quæritur. Ex captu hominum communi, culpa lata intelligitur, cum quis peccavit et facto suo damnum dedit, dum non putat eventurum quod omnes homines eventurum intelligunt, pro captu hominum non dementium communi. Hoc est quod dicitur in *L. latæ, de verb. sign.* latæ culpæ finem esse, non intelligere quod omnes homines intelligunt. Finis, id est finitio, seu definitio, ac velut nota qua lata culpa de-



signetur, cum quis in eo damno quod ejus culpa datum est, obtendit ignorantiam ejus rei quam omnes homines intelligunt. Hujus rei exempla sunt in *L. in lege, ad L. Cornel. de sicar.* si quis aliud dejecerit ex alto, et imprudens prætereuntem occiderit; si putator arboris ramum dejecerit in eum locum qua vulgo, aut privatim iter fieri solet, et ex eo ictu prætereuntem interfecerit. Hic dolus non est, nam nihil factum est consulto et de industria, ut homo interficeretur; sed lata culpa est, quia, si ex ea dejectione non intellexit evenire posse ut aliquem interficiat, dicit se non intelligere id quod omnes homines intelligunt evenire posse, et in quo se iunt præsens esse periculum.

Hæc de caussa tenebitur depositarius ob latam culpam hujusmodi, si proponas eum non cernentem dejecisse tegulas vel trabem ex superiore loco ædium, in eum locum ubi animalia deposita continebantur. Nam, si putavit animalia vitatura esse ictum et casum, pro sua prudentia id putavit, non vero ex sensu communi putavit, et ignoravit id eventurum quod omnes intelligunt. Ejusdem generis culpa est, si proponatur eum reliquisse ostium stabuli apertum, et ibi animalia non bene ligata dederunt se in libertatem; debuit enim intelligere id eventurum esse, stabulo aperto; et si non intellexit, id ignoravit quod omnes homines intelligunt. Hoc modo qui peccat, lata culpa peccat, eamque præstabit, etiamsi proponeretur in suis rebus id facere aut fecisse, argum. in *L. si constante, §. si maritus, Sol. matrim.* Deinde quodvis factum hujus generis pertinet ad definitionem *L. latæ culpæ, de verb. signific.*

Ex captu privato et soluta diligentia ejus, de ejus culpâ quæritur, lata culpa esse intelligitur, si quis diligentior quam ceteri in rebus suis custodiendis, non adhibeat in re deposita eandem diligentiam quam in suis præstat, *L. quod Nerva, depos. L. mulier, §. sed enim, ad Trebell.* Exempli caussa: cum nuntiaretur hostes esse in vicinia, aliquis qui res depositas in villa habebat, habuit villam diligenter oclusam; sed tamen hostes incurrentes ingressi sunt, et res depositas abstulerunt. Si putavit depositarius villam ita esse clausam, ut non facile hostes ingrederentur, id putavit quod plerique homines putant; sed tamen hoc damnum potest contingere lata ejus culpa; quod ita intelligetur, si spectemus quomodo se gesserit in rebus suis. Nam, si pariter illic res suas habuit easque reliquit, aut

ibi etiam mansit; non est lata culpa, sed levis, nempe culpa hominis negligentis, et qui eodem modo negligentis esset in rebus suis. Sed, si propter metum ejus perienti abstulit res suas et alio transtulit, res autem depositas in villa reliquit, cum haberet satis spatii ad eas quoque transferendas, dicemus cum lata culpa peccasse, et ita damnum præstiturum; quia non, pro suo capto, diligens fuerit in rebus alienis, *d. L. quod Nerva D. hoc tit.*

Ex his apparet † latam culpam revera dolum non esse; nam ita usus est juris auctorum, ut ubique lata culpa distinguatur a dolo, ut et a levi culpa, *dict. L. quidquid, infr. arbitr. tut. et dict. L. mulier, §. sed enim, ad Trebell.* Item et ab iis hæc culpa dicitur dolo proxima, ut in *L. cum res, §. penul. D. de legat. 1. dict. L. mulier, §. sed enim.* Præterea, idem declarant superiores; nam † dolus est consulto aliquid facere et de industria, ut res pereat et deterior fiat, *d. L. 1. de dol.* At in utraque specie latæ culpæ quam supra exposuimus, fieri potest ut qui peccavit, nihil fecerit de industria aut consulto, ut qui deiecit aliquid in virum, qui negligenter ostium aperuit et apertum habuit, et quæ sunt generis ejusdem. Et tamen quibusdam locis legimus latam culpam dolum esse, ut in *L. magna, de verbor. signific.* ita scriptum est: magna negligentia culpa est, magna autem culpa dolus est: ergo magna negligentia etiam dolus est. Argumentum ductum est a genere ad speciem, ut cum generi aliquid in commune tributum sit, etiam speciei tribuatur. Culpa genus est, continens tam eam quæ in faciendo est, quam quæ in negligendo. De hoc genere hæc definitio est, *magnam culpam dolum esse.* Unde intelligitur eandem definitionem pertinere ad speciem magnæ culpæ, id est ad magnam negligentiam. Interim hoc relinquatur ex eo loco, magnam culpam dolum esse. Nihil autem † est magna culpa, nisi lata; dicta enim est lata, quæ late patet, id est magna est. Item in *L. quod Nerva*, is qui non adhibuit in re deposita consuetam in suis diligentiam, dicitur dolo non carere, quod nihil aliud est quam cum dolum admittere.

Quomodo igitur hæc cum prioribus conveniunt? Respondeo: revera lata culpa dolum non est. Distinguuntur enim hæc definitionibus, id est re ipsa et substantia sua. Quod † autem dicitur lata culpa dolus esse, ideo dicitur, quia interpretatione juris et effectū, lata culpa dolus est; quoniam jure

pro dolo habetur, jure effectum doli patitur. Et quod dicitur in *L. quod Nerva, D. hoc tit.* enim qui lata culpa peccat, dolo non carere, sic accipiendum est, non ut certitudine definitionis et re ita se res habeat, sed quia ita se habeat violenta præsumptione, quæ jure pro explorata habetur; et jus ita est, ut semper lata culpa pro dolo habetur.

Hinc illud constanter traditum est a veteribus, latam + culpam dolo comparari, *L. 1. inf. si mens. fals. mod. dix. L. quæsitum, §. cum quo deinde procurator, L. 1. §. non autem, D. si is qui test. liber esse juss. erit, L. quod Nerva, D. h.* Quæ sententia hanc significationem habuit ut, quotiescunque lege placet aliquem toneri ob dolum, quamvis culpæ latæ mentio adjecta non sit in lege; tamen verbo doli etiam lata culpa intelligi debeat, iisdemque regulis et legibus lata culpa contineatur, quibus dolus, ut ex ipsis locis supra scriptis patet.

20 Et hoc + perpetuum est, nisi ex verbis legis appareat, legem quæ dolum exigit, nominatim exigere factum quod fiat consulto et de industria. Hinc est quod placuit in *L. Cornel. de sicar.* latam culpam pro dolo non haberi *L. in lege, ad Leg. Cor. de sicar.* Quod sumptum est ex verbis manifestis legis; quoniam lex eum coercet, non qui dolum adhibuit in homine occidendo, sed qui dolo malo hominem occidit, vel dolo malo cum gladio ambulavit, hominis occidendi causa, *L. 2. D. eod.* Hic verba occidendi et ambulandi, aperte factum occidentis et ambulantis exigunt, et una cum facto dolum ejus, idque est quod Paulus ait in *d. L. in lege*, id est in lege Cornel. dolum pro facto accipi.

Intelligimus ex his quid sit quod dicitur, depositarium ob dolum et latam culpam teneri, seu depositarium in re deposita dolum et latam culpam suam præstare. Sic autem hec præstat depositarius, ut placeat eum nihil præstare amplius, idque non solum si res deposita perierit casu fortuito, sed etiam si pereat culpa ejus, dummodo levi, id est ea quæ in dolum et latam culpam non cadat, eum amplius non teneri, *L. si ut certo §. nunc videndum, D. commod. §. præterea, Instit. quib. mod. re contr. obl.* Hoc tamen + posterius non est perpetuum, sed interdum et levem culpam depositarius præstat. Quod tamen intelligendum est nunquam accidere ex natura depositi, sed ita demum, si quid extra depositum intervenerit, quod cum periculo levis culpæ alligaret.

22 Proprium + depositi est ut res simpliciter deponatur, ut in deposito depositarius su-

scipiat officium et operam custodire, non sua causa, sed deponentis; alioqui officium non esset. Hinc ergo accidit ut interdum depositarius in deposito culpam levem præstet, cum extra hos fines depositum progressum erit. Præstat igitur, si convenerit nominatim ut culpam præstaret, *L. 1. §. cum convenit, §. sæpe, D. eod.* Conventio + in omnibus contractibus servanda est ex edicto prætoris; sed in bonæ fidei judiciis semper servanda, si in continenti adjecta est, *L. juris gent. §. quinimo, D. de pact.* Inde dictum a veteribus, contractus + ex conventionione legem accipere, *d. L. 1. §. si convenit, D. eod. L. contractus, de reg. jur.* Legem, id est modum et temperamentum. Idem juris est, si depositarius deposito se obtulit, *L. 1. §. sæpe, D. eod.* Hoc ideo, quia qui se deposito offert, is de sua diligentia polliceri intelligitur, ut in ea obligatione tacite insit conventio de diligentia præstanda. Hic dicitur se offerre deposito qui, cum dominus in animo non haberet rem deponere, ultro ei dixit: *ne labora, committe mihi illam rem, et apud me deponere; eam recte asservabo.* Item facere videtur is qui, cum dominus apud alium depositurus esset, ultro intervenerit, et petierit a domino, ut potius apud se deponeret.

Idem dicendum est, si in deposito interveniat aliqua utilitas depositarii, et ideo si merces deposito constituitur, etiam culpam præstabit in re deposita, *d. L. si ut certo, §. nunc videndum, D. commod.* Item, si pecunia apud aliquem deposita sit ut ipse, cum videretur, uteretur ea pecunia, *L. si quis cum, 4. si cert. pet.* Hæc exceptio nata est ex ea regula veterum, qua placet in omnibus contractibus in quibus + etiam debitoris et accipientis utilitas versatur, debitorem et accipientem debere præstare non tantum dolum et latam culpam, sed etiam culpam levem, *d. L. si ut certo, §. nunc videndum L. contractus, de reg. jur.* Adjicit Accursius in gl. hujus *L.* etiam hanc exceptionem in deposito, si culpa depositarii + casum præcesserit; quod cum fit, vult depositarium etiam ob casum fortuitum teneri. Hoc verum non est; id enim recte dicitur in commodato, in quo commodatarius etiam culpam præstat, *L. si ut empto, §. quod vero, D. commod. §. item is, Instit. quib. mod. re;* sed ad depositum non pertinet, ubi depositarius culpam non præstat, sed solum dolum et culpam dolo proximam, ut supra dixi tradi in *L. 1. §. ubi. Dig. h.* Nihil ad rem pertinet pro hac sententia *L. si in Asia, §. ult. infr. eod.* ubi traditur, post judicium



acceptum, depositarium omnem casum præstare. Id non eo fit quia depositarius iudicium accipiendo culpam committat, sed quia dolo malo rem non restituat. Is autem non restituit dolo malo, qui sciens depositum a se reposci, non reddit deponenti, etiamsi extra iudicium interpellatus non reddat, *L. 1. §. est et am, L. si quis inficiatus, in pr. D. eod.* Extra has causas, vere dicitur depositarium non teneri rei depositæ nomine, nisi aut rem possideat aut dolo malo desierit possidere, vel quod idem est, lata culpa. Unde adjicitur in fine rescripti, *idem jus in hæredibus servandum esse*. Ob hanc causam heredem depositarii qui interfectus a latronibus proponebatur, ita demum teneri, si res depositas in potestate habeat, vel dolo malo desierit possidere.

Ex iis verbis eruuntur duæ dubitationes.

27 Primo, quaritur † an non aliter teneantur heredes depositarii, quam si rem depositam vel habeant, vel dolo malo desierint habere. Et certum est, etiam extra hos casus, teneri posse heredem; tenetur enim, etsi defunctus dolo malo desierit rem depositam possidere, aut lata culpa, *L. si heredem §. 1. D. h.* Cur ergo hic dicitur heres teneri hac conditione, si rem in potestate habeat aut dolo possidere desierit? Respondeo: quia id recte dicitur in hypothesei proposita. Proponebantur enim heredes ejus defuncti qui a prædonibus interfectus erat, ereptis ornamentis depositis; unde constabat defunctum nihil in proposito, vel dolo vel lata culpa peccasse. Ex quo consequens est, si ejus depositi nomine teneantur heredes, non posse teneri, nisi ex persona sua; quod ita fit, si vel possideant ipsi, vel dolo desierint possidere.

28 Altera † dubitatio est ex iisdem verbis; cum in specie hic proposita, heredes dicant ornamenta deposita periisse latrocinio vel alio casu fortuito; contra is qui deposuit, dicat res depositas adhuc exstare apud heredem, aut heredem dolo fecisse quominus possideret; utri parti in hac controversia incumbat onus probandi, utrum heredi ut probet casum fortuitum, an vero deponenti ut probet rem depositam adhuc exstare aut dolo amissam esse. Et, ut sunt verba hujus constitutionis quam dixi, apparet deponentem probare debere; nam dicitur ei competere actionem hac conditione, si res deposita sit in potestate heredis, et ideo non procedit deponentis actio, nisi hoc ipsum intercedat; hæc enim est causa ejus actionis. Quod si intendit, secundum regulam juris, probare debet, primo, quia dicit, *L. 2.*

*de probat.* deinde, quia actor probare debet intentionem suam, *L. 1. L. actor, supr. de probat.* Cui consequens est, heredem non cogi probare casum fortuitum; nam si cogeretur, supervacuum esset deponentem dicere res adhuc apud heredem exstare, nec quidquam de ea re probare cogeretur.

Sed hæc sententiæ contrarii sunt innumeri loci, in quibus constanter traditur, cum qui casum allegat, casum probare debere, ut *L. si creditor, supr. de pign. act. L. si quis domum, 9. §. Imperator, D. locati, L. sicut, sup. de fid. instrum. L. testium, in fin. sop. de testib.* Respondeo: Est hæc sententia vera et perpetua, unumquemque qui dicit rem casu fortuito amissam esse, eum easum probare debere, idque consentaneum esse regulis juris, ut docuimus ad *d. L. si creditor, supr. de pign. actio.* Non mutatur hæc sententia hoc rescripto, sed confirmatur, et simul utilis definitio traditur ad quæstiones omnes similes decidendas. Heres in specie hujus rescripti, qui casu fortuito dicebat ornamenta deposita amissa esse, etiam hunc casum probare debuit; sed satis probat hoc ipso, quod probabit defunctum eum apud quem ornamenta erant deposita, vel domi suæ ubi erant ornamenta, vel foris cum esset cum ornamentis, interfectum esse; idque probat, quia de eo constabat inter deponentem et heredem defuncti. Hujus cædis probatio etiam idoneam probationem et præsumptionem rerum depositarum ablatarum habet. Nam prædones verisimile est, qui vitam depositario ademerunt, multo magis alias res ademisse. Etsi hæc probatio non est necessaria, tamen maximam præsumptionem veri habet; quæ, si nihil aliud præstat, certe onus probandi in adversarium confert, ut est natura præsumptionum verarum, *L. cum de indebito, de probat.* Et ob hanc causam, tamdiu heredi casum fortuitum alleganti in hac specie creditur, donec is qui deposuit, probet res depositas non periisse eo casu, sed adhuc exstare apud heredem, aut heredem dolo malo amisisse. Notandus est igitur hic locus, ex quo colligitur, si apud aliquem domi res sint depositæ, si alieni commodatæ, vel ex aliis contractibus sint apud aliquem debitorem, in quibus contractibus debitor non teneatur; si res casu fortuito perierint, debitorem quidem casum probare debere et debitoris heredes, sed ad casus fortuiti probationem sufficere, si probetur prædones ac hostes invasisse aedes et diripuisse, etiamsi specialiter probari non possit illos abstulisse res eas de quibus nunc quæritur.

29 Quid ergo, † si heredes, dum rem depositam in potestate habuerint aut dolo amiserint, rem non restituant aut rei depositæ æstimationem? Hic adjicitur in rescripto, tribus actionibus eos teneri. I. Est depositi, quæ est in personas, ex contractu videlicet, ut eas in disceptationem vocemus. II. Est rei vindicatio quæ deponenti datur, si dominus est, *L. in rem, de rei vindic. L. actio num, de obl. et act.* III. Ad exhibendum. Hæc ideo competit, quia maxima ex parte comparata est ad futuras vindicationes, *L. 3. §. est autem, ad exhib.* Quartam adjicere oportet; ea est condictio furtiva, *L. si quis inficiatus, §. 1. Dig. eod.* Nam qui dolo possidet, qui dolo contrahat rem depositam, is furtum facit, *L. 3. infr.* Fur non tantum pœnæ nomine furti tenetur actione, sed

etiam de re furtiva, quo pluribus actionibus teneatur, *§. ult. Institut. de obligat. quæ ex del. §. sic itaque, Institut. de act.* Utrum depositi an rei vindicatione competat, hoc juris est, quod actio depositi omnibus qui rem deposuerunt competit, etiamsi domini non sint; item etiamsi prædones fuerint, *L. 1. §. si prædo, D. eod.* Rei autem vindicatio non nisi domino competit; sed tamen interdum etiam rei vindicatione uti utilius est, quia facile quis probare potest interdum se dominum esse, et eum qui convenitur, possidere rem de qua hic agitur. aut dolo malo desiisse possidere. Depositum autem non item facile sæpe probatur. Itaque in his actionibus erit prudentiæ deponentis existimare quid maxime ipsi conducat.

### Ad L. Usuræ. 2.

Imp. Gordianus A. Celso.

Usuræ in depositi actione, sicut in cæteris bonæ fidei judiciis, ex mora venire solent.

### S U M M A R I A.

1. Usuræ an in deposito veniant.  
*Depositum est contractus bonæ fidei.*
2. Depositarius quibus modis moram in deposito faciat.
3. Usuræ in deposito ex mora præstandæ sunt.

4. Usuræ in speciem aliam non cadunt, nisi in pecuniam numeratam.
5. Depositarius, re deposita amissa, tenetur ad æstimationem rei.

1 Præter † rem depositam, etiam usuræ in deposito extrinsecus accedunt; nam depositum est contractus bonæ fidei, *§. actionum Institut. de actionib.* in bonæ fidei autem contractibus usuræ veniunt sine alia conventionne, *L. in bonæ, sup. de usur.* Sed non statim usuræ hoc iudicio debentur, verum pro ratione quæ servatur in omnibus hujus generis contractibus, ex mora ut hic traditur; quæ de re dixi satis ad *d. L. in bonæ fid. sup. de usur.*

2 Depositarius † in deposito duobus modis moram facit; uno modo, si interpellatus depositum non reddat, *L. mora, de usur.* Altero modo, si pecuniam depositam in usus suos convertat. Hinc totidem modis accidit ut ex caussa depositi depositarius usuræ debere incipiat. De prioris modis non dubitatur; de eo autem qui pecuniam in usus suos convertit, subjicitur in *L. 3. et 4. seqq.*

Quamobrem et illi loci ad hanc regulam referri debent.

Hic generaliter dicitur usuræ † in deposito ex mora præstari debere, neque distinguitur quæ res depositæ sint. Sed ex natura usurarum hoc sic accipiendum est, ut usuræ debeantur ex mora, dummodo earum rerum depositarum in quas usuræ cadant. Cadit † autem solum usura in pecuniam numeratam; in speciem certam aliam non cadit, *L. 3. §. ult. de usur.* Et ideo intelligere debemus usuræ deberi ex mora, si aut pecunia deposita erit ut dicitur in *L. 4. inf.* aut deposita quidem alia species certa, sed quæ dolo malo aut culpa depositarii perierit.

Nam, † cum, re ita amissa, teneatur depositarius, *L. 1. sup.* non potest aliud jam debere quam æstimationem rei amissæ, *L. in re futura, de cond. furti.* Ea æstimatio



in pecunia consistit, proinde eas pecunie usuræ ex mora deberi incipiunt. Dicitur etiam hic simpliciter usuras deberi, neque adjicitur, quæ usuræ debeantur. Id sic interpretandum est, ut hic debeantur usuræ

quæ in ea regione frequententur ubi agitur, dummodo legem non offendant, *L. 1. in pr. de usur.* id est, dum non excedant modum lege constitutum, quæ modus est præstitutus in *L. eos, §. 1. supr. de usur.*

### Ad L. si depositi. 3.

Imp. Gordianus A. Austero.

Si depositi experieris, non immerito etiam usuras tibi restituere flagitabis; cum tibi debeat gratulari, quod furti eum actione non facias obnoxium. Siquidem qui rem depositam, invito domino, sciens prudensque in usus suos converterit, etiam furti delicto succedit.

### S U M M A R I A.

1. *Pecuniam depositam in usus suos convertens, de eadem usuras præstare tenetur; et an furti actione is teneatur.*

2. *Quando pecunia utens depositarius, nec furti teneatur, nec debeat usuras.*

Qui pecuniam † apud se depositam in usus suos convertit, idem usuras pecuniæ depositæ præstare debet, ut hic traditur et in *L. seq. in pr.* neque alia mora depositarii desideratur. Non obstat quod dicitur in *L. 2. supr.* et similibus locis, in bonæ fidei judiciis, sine conventionē usuras non deberi, nisi ex mora. Nam et is qui pecuniam in usus suos convertit, hoc ipso moram facit, ut non sit necessaria alia mora. Qui enim pecuniam convertit in usus suos, is pecuniæ furtum facit, rem alienam contrectando invito domino, ut est furti definitio in *L. 1. in fi. D. de furt.* Fur ex ipso tempore delicti in mora est, et perpetuo moram facere intelligitur, *L. in re furtiva, §. 1. L. ult. de cond. furt.* Et hoc est quod in hoc rescripto dicitur, eum depositarium qui pecunia deposita usus est, non debere queri, si præter pecuniam, usuræ ab eo exigantur. Potius enim ipsum sibi debere gratulari quod usuræ petantur, non autem furti adversus eum agitur, cum furti agi possit. Nam usuræ multo minores sunt duplo; at si furti ageretur, duplum exigi posset; hæc enim est furti nec manifesti pœna, §. pœna, *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Non distinguitur in *L. 4. in*

*pr. infr.* quæ pecunia deposita sit, utrum obsignata, an vero non obsignata. Proinde, et si quis pecunia non obsignata deposita usus fuerit, nihilominus usuras præstabit, et merito; quia eodem modo rem alienam contrectat invito domino, ex qua contrectatione furtum facit, et propter furtum moram, et ex mora usurarum præstatio est. Plane quod dicitur depositarium pecuniam deposita utentem furtum facere, et usuras exinde incipere debere, sic accipiendum est, si invito domino pecuniam contrectet, ut significatur hoc loco. Quod † si domini voluntate et permissu, seens erit; quoniam volente domino furtum non facit, eoque nec moram, ac proinde ex regula horum iudiciorum non potest debere usuras, qui in mora non fuit. Duobus autem modis accidit ut depositarius pecunia deposita utatur permissu domini; uno, si pecunia apud eum deposita sit ea lege, ut tantundem redderet. Altero, si dominus aperte permisit depositario pecuniam deposita uti. Unde placuit, iis casibus, depositarium pecuniam deposita utentem usuras non debere, nisi postea interpellatus moram fecerit, *L. dic, §. ult. L. si sacculum, in pr. §. 1. D. hoc tit.*

## Ad L. Si deposita. 4.

Imp. Gordianus A. Timocrati.

Si deposita pecunia is qui eam suscepit, usus est; non dubium est etiam usuras debere præstare. Sed si cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est, ultra non potes propter usuras experiri. Non enim duæ sunt actiones, alia sortis, alia usurarum, sed una; ex qua, condemnatione facta, iterata actio rei judicatæ exceptione repellitur.

## S U M M A R I A.

1. *Usuræ qua actione, quoque modo petantur.*
2. *Judicium bonæ fidei unde dicatur.*
3. *Ex fide bona judicare quid?*
4. *Usuræ non sunt per se in obligatione, sed officio judicis præstantur, licet et in obligatione sint per consequentiam, et n. 5.*
6. *Usuræ quandiu in bonæ fidei judiciis peti possint actione sortis.*
7. *Actio de sorte an possit removeri.*
8. *De re principali quoties sententia lata est, etiam de accessionibus judicium finitum est.*

In principio traditur eadem sententia quæ in L. 3. *sup.* nempe, cum qui pecunia deposita utitur, exinde incipere ejus pecuniæ usuras debere, de qua sententia illic dixi. Adjicitur quod ad definitionem L. 2. et 3. pertinet; et in primis notandum est propter novitatem sententiæ, *Novitatem* dico, quæ videtur, non quæ revera est. Adjicitur enim in hoc rescripto, qua actione, quoque modo usuræ petantur, quæ in bonæ fidei judiciis debentur ex mora. Item alterum, quamdiu hæ usuræ peti et obtineri possint.

1. De actione † et modo quo peti possunt, sic hoc loco traditur: Cum usuræ in bonæ fidei judiciis, ut in deposito de quo agitur, ex mora debeantur; non hic sunt duæ obligationes seu actiones, una solius depositi, altera usurarum debitarum; sed tantum una actio, et ea sortis ut dixi depositæ, non autem actio quæ contineat actionem principalem et sortis et usurarum. Quomodo igitur ea actione quæ est solum de sorte, usuras etiam consequimur? Id explicatur in L. *centum Capuæ, de eo quod cert. loc.* his verbis: *una est actio sortis seu pecuniæ creditæ, sed circa hujus executionem, astimationis ratio habetur officio judicis.* Sensus est: una est principalis actio de sorte seu de deposito de quo nunc agimus, sed judici de ea actione dato vel adito, committitur ut usurarum rationem habeat; et quemadmodum reum in depositum seu pecuniam principalem

condemnat, sic condemnet in usuras et accessiones, idque officio et potestate sibi a jure concessa.

Hoc officium judici bonæ fidei committi intelligitur ex eo quod, ut erant veteres formulæ judiciorum, judex in his judiciis jubebatur judicare ex bona fide; unde † 2  
nomen judicii bonæ fidei. Ex fide † 3 autem bona judicare nihil aliud est, quam judicare ex æquo et bono, seu alterum alteri ex bono et æquo præstare oportet, §. *in bonæ, Inst. de act.* Nihil autem æquius visum est quam, cum debitor in pecunia solvenda facit moram, cum pecuniæ usuras præstare, ne sit ejus mora impunita, L. *hereditatem, in fin. mand.* Hinc illud est quod dictum est a veteribus, in bonæ fidei judiciis usuras † non esse in obligatione, sed officio 4 judicis præstari, seu officio judicis accedere, L. *qui per collusionem, §. ult. de act. empt. L. quæro, D. locat.* Non sunt usuræ in obligatione in his judiciis, exempli gratia, in deposito; nam in obligatione depositi nihil est, nisi id quod depositum, et quod inde ad depositarium pervenit, L. 1. §. *ult. et seqq. tit. D. hoc tit.* At usuræ in deposito, neque sunt depositæ, neque pervenerunt ad depositarium; quin imo extrarem petuntur et infliguntur tanquam pœna. L. *cum quidam, §. si pupillo, in fin. D. de usur.*



Non sunt igitur usurae in deposito in obligatione depositi, sed officio iudicis qui de actione depositi cognoscit, accedunt; quoniam iudex etiam reum in has usuras condemnat, pro potestate sibi commissa. Unde principaliter in obligatione non sunt, sed sunt quodammodo + per consequentiam principalis actionis, qua creditor consequitur ut reus usuras praestare necesse habeat. Nihil autem aliud est obligatio, quam necessitas alienius rei praestandae, *Instit. de oblig. in pr.* Et ideo bene Paulus dixit in *d. l. quæro*, in bonae fidei iudiciis usuras non tam proficisci ex obligatione, quam officio iudicis applicari. Non simpliciter dixit *ex obligatione non proficisci*, sed magis praestari ex officio iudicis, quam ex obligatione, innuens etiam quodammodo in obligatione esse; quod et verum est, sunt enim, ut dixi, per consequentiam, non principaliter. Haec de actione et modo quo usurae in his iudiciis obtinentur et petuntur.

Adjicitur + in hoc rescripto, quamdiu usurae in his iudiciis ita peti et obtineri possint ut dixi supra. Et de eo ita definiendum est: si in bonae fidei iudiciis una est tantum actio sortis, nulla actio propria usurarum; consequens est, sublata actione sortis, amplius de usuris, quamvis antea debitis, agi non posse. Duobus autem modis evenit ut actio sortis tollatur, unde et totidem modis accedit ut amplius usurae peti non possint. Uno modo, si debitor liberatus sit obligatione sortis vel solutione, vel aliis modis quibus tollitur obligatio aut ipso jure, aut per exceptionem perpetuam, *L. qui per collusionem, §. ult. de actio. empti. L. eos, in princ. supr. de usur.* Altero modo idem fit, si creditor, et in proposito dominus rei depositae depositi egerit de sorte, id est de pecunia deposita; iudex autem reum condemnarit solum in sortem, nulla mentione usurarum facta, neque ab ea sententia appellatum sit. Haec condemnatio de sorte facta hanc vim habet ut, quaestione actionis sublata, amplius usurae peti non possint; quod praecipue hoc rescripto traditur, et in eandem sententiam in *L. in bonae fid. sup. de usur.*

Huius sententiae statim occurrebat ex adverso exemplum usurarum stipulatione promissarum. Nam cum creditor pecuniam quam credidit, sibi reddi stipulatus est, et ejus pecuniae separatim usuras, hic duae sunt stipulationes; et si de sorte iudicio egerit et vicerit, nihilominus usurarum stipulatio salva manet, de quibus separatim novo iudicio experiri potest, *L. 1. supr. de jud. Et*

significatur in *L. centum Capuae. de eo quod cert. loc.* Ergo, etsi in bonae fidei iudiciis, ut in deposito, creditori debeatur sors deposita, et praeterea ejus sortis usurae ex mora, quamvis de sorte iudicio egerit et reus condemnatus sit; tamen usurarum petitio erit integra, et non minus novo iudicio usurae peti possunt. Nec ad rem pertinet quod haec usurae non debentur stipulatione, sed officio iudicis; quia in bonae fidei iudiciis tantundem officium iudicis valet, quantum in strictis iudiciis nominatim de ea re facta stipulatio, ut diserte traditur in *L. quia tantundem, de neg. gest.*

Huius objectioni tacite occurratur hoc rescripto in fine, hoc modo. Dissimilis causa est usurarum stipulatione promissarum, et usurarum quae in bonae fidei iudiciis officio iudicis debentur. Nam, cum creditor et sortem stipulatus est, et separatim sortis usuras, duae sunt stipulationes ex quibus duae separatae actiones nascuntur, una sortis et altera usurarum; quae cum sint diversae et de duabus diversis rebus, una iudicio conclusa et finita alteram non consumit, ut accedit in pluribus actionibus quae de diversis rebus competunt, *L. si fine, §. 1. de condict. furt.* Diversum est, eum usurae in deposito, exempli gratia, ex mora debentur officio iudicis. Hic enim non sunt duae actiones, una sortis, altera usurarum ut supra; sed una sortis depositi, ut docui, quo fit ut, ea actione sublata, amplius de usuris agi non possit. Actio sortis fuit principalis actio, usurarum praestatio accessoria. Principali obligatione et actione sortis sublata, non est accessioni locus, *L. cum principalis, de regul. jur. L. 2. de pec. legat.*

Non obstat quod dicitur, in bonae fidei iudicio officium iudicis tantum valere, quantum valet stipulatio. Hoc enim ita est, quamdiu officium iudicis manet. Prius enim est, ut sit officium iudicis; deinde quaeri oportet quid valeat. Quod si nullum officium iudicis est, sequens quaestio tollitur. At si in deposito una est tantum actio sortis, ea actione sublata, nullum iudicium futurum est; si nullum iudicium, nullus iudex; si nullus iudex, non potest intelligi officium ejus iudicis qui non est. Porro, in proposito, ubi iudex sortis tantum condemnationem fecit neque usurarum meminit, actio principalis de sorte sublata est. Horum responsio incidebat in novam reprehensionem. Falsum enim est, cum reus de sorte condemnatus est, sublata esse actionem sortis quae prius deponenti competebat. Nam litis contestatio deteriore deponentis conditio-

nem non facit, sed meliorem, *L. non solet, L. nemo enim, de reg. jur.* Ante litis contestationem competebat depositi actio de sorte; ergo et post litem contestatam competet, ut litis contestatio non minuat jus præcedens, sed augeat. Si post litis contestationem vetus actio mansit, etiam manebit post condemnationem rei ejusque depositarii, quia hæc condemnatio pro actione est. Quod pro aliquo est, non debet adversus eum converti, *L. nulla, de legib. L. quod favore, supr. de legib. L. non eo minus supr. de procur.*

Hæc quoque objectioni hoc rescriptum in extremis verbis occurrens, fatetur verum esse, post litis contestationem et condemnationem rei factam, manere veterem actionem depositi de sorte, cum ait *iteratam actionem rei judicatæ exceptione removeri*. Non removetur actio vetus iterata, nisi actio jure summo consistat, *in pr. et §§. seqq. Instit. de except.* Proinde, cum dicitur deponentem iterum agentem removeri posse exceptione, hoc ipso fatetur rescriptum, veterem actionem illi mansisse; sed ita mansit, ut sit inefficax; removetur enim exceptio rei judicatæ. Nihil autem interest utrum quis actionem non habeat, an actio per exceptionem infirmetur, *L. non interest, de reg. jur.*

Hæc ratio et solutio rescripti incidit in majorem difficultatem *ex L. evidenter, D. de excep. rei jud.* ubi traditur, evidenter iniquum esse exceptionem rei judicatæ nocere ei secundum quem judicatum est lege. Ergo, si idem postea de eadem sorte agat, non poterit submoveri exceptio rei judicatæ. Proinde recte et utiliter de sorte agat; et ut de sorte recte agat, sic recte usurarum æstimationem circa hujus actionis executionem officio judicis habebit, conversa superiori ratione qua dicebamus, ideo in proposito usuras peti non posse, quia principalis actio nulla esset. Vulgo probant solutionem Accursii tertiam, ut dicamus hic non tolli petitionem usurarum propter sententiam qua secundum actorem judicatum est, sed propter consequentiam judicati, quia principalis actio sublata sit. Ex quo evenit ut, principali causa sublata, de accessionibus agi non possit.

Hæc solutio dupliciter vitiosa et repudianda est. Primo, quia falsa est, et aperte hujus rescripti verbis adversatur. Verba enim non dicunt, amplius de usuris agi non posse, et si agatur, eam petitionem exceptione rei judicatæ submoveri posse, sed loquuntur de actione principalis sortis; sic enim verba

sunt: *iterata actio submovetur*. Ea actio iteratur, qua prius actum est; propositum est autem actum prius fuisse depositi, id est actione principali de sorte. Non est satis: verba concepta sunt de ea actione ex qua condemnatio facta est; aperte propositum est condemnationem factam esse de sorte, non de usuris. Ex quibus liquido apparet rescriptum hæc dicere: si, post condemnationem sortis, veteri actione de sorte agatur, eam ipsam actionem removeri posse rei judicatæ exceptione, *dict. L. evidenter*; unde  $\frac{1}{2}$  quæstio est an possit nec ne removeri. 7  
Isti autem dicunt et pro confesso sumunt, eam actionem esse sublatam; itaque petunt principium, id est id quod erat in controversia, et ideo plane nihil dicunt; ut non tam sit responsio falsa, quam, ut dixi, nugatoria.

Sic habendum est: nisi dixerimus in proposito reum de sorte condemnatum esse, de usuris autem per consequentiam esse absolutum, nunquam poterit actor veteri actione agens, exceptione rei judicatæ submoveri. Nam, si de sorte agit, ideo non nocebit ei exceptio, quia secundum eum judicatum est; ut quæ sententia pro eo est, non debeat adversus eum converti; sed, etsi petet eadem actione usuras, ideo non poterit submoveri rei judicatæ exceptione, quia de usuris adversus eum judicatum non est, imo ne judicatum quidem quidquam est. Prius est autem, ut sit judicatum, quam ut sit exceptio rei judicatæ. Et ita se res habet in proposito: cum iudex condemnationem fecit sortis, etsi aperte de usuris nihil dixit; tamen in usuras reum absolvisse intelligitur per consequentiam prioris condemnationis.

Hoc intelligitur ex fine sententiæ et rei judicatæ. Nam finis sententiæ definitivæ est hic, ut velit sententiam per hanc sententiam ab omni lite discedi, *L. 1. de re judic. L. qualem, §. 1. de rec. et qui arb.* At, cum iudex sententiam in iudicio depositi tulit de sorte in quam reum condemnavit, non potest esse hoc animo, ut a controversia sortis discedatur, quemadmodum per consequentiam disceditur a controversia usurarum et accessionum; quoniam sors principalis est, cui usuræ accedunt; ut, sublata principali controversia, velit iudex etiam consequenter et accessiones tolli. Non possunt usuræ et actio finire sententia iudicis, nisi aut condemnatione rei aut absolutione, *L. 1. de re judic.* Non condemnat reum in usuras, ubi solum condemnat eum in sortem. Proinde, vi ipsa, condemnando depositarium in sortem, in usuras absolvere intelligitur. Et hoc est



quod traditur in *L. in bonæ, supr. de usur. et L. terminato, infr. de fruct. et lit. expen.*

8 Quoties † de re principali sententia lata est, et etiam de accessionibus iudicium finitum est; ut de his amplius lis moveri non possit, sive sint usuræ sive fructus rei petitiæ. Non possunt finiri hæ accessiones, ut dixi, nisi absolute iudicis, cum sententia omnis constet vel condemnatione vel absolute, *d. L. 1. de re judic.*

Secundum hæc, recte ad solutionem objectionis ita dicimus: Si cum reo de sorte condemnato, actor idemque deponens iterum agat veteri actione de sorte; si quidem agit de sorte, propter sortem recte agit, nec poterit exceptione rei judicatæ repelli, quia secundum eum de sorte iudicatum est, *ex d. L. evidenter, de exceptio. rei judic.* Sed si veteri actione de sorte agit, non propter sortem quam consequi velit, sed propter usuras sortis, ut in proposito accidit, submovebitur rei judicatæ exceptione, commutata priore ratione, quia agit earum rerum nomine, de quibus sententia adversus eum lata est; reus enim de iis ess absolutus, ut dixi. Bene enim hoc rescripto dictum est, si sortis condemnatio tantum facto sit iterata, actionem etiam de sorte exceptione rei judicatæ removeri, quæ iteratur non propter sortem, sed propter usuras, adversus rem pro reo contra actorem judicatam.

Sed reprehenditur vulgo hæc solutio, ut est in glossa Accursii hic, *ex L. si autem, §. si quocunque. de negot. gest. et L. quod in diem, §. 1. de compen.* Ex quibus locis colligitur, si eodem iudicio de pluribus rebus actum sit, et iudex de quibusdam reum condemnaverit, non ideo videri iudicem de cæteris judicasse, sed de cæteris integram actionem manere. Species eorum locorum hæc est: Dominus cujus negotia gesta erant, egit negot. gestor. adversus eum qui gesserat, de iis rebus quæ ad eum ex iis negotiis pervenerunt, aut culpa ejus factum erat

quo minus pervenissent; negotiorum gestor contra dicebat, se quosdam sumptus in eam administrationem fecisse; itaque eorum fructuum compensationem objiciebat actori. In illis locis scriptum est: si iudex reum condemnaverit domino negotiorum, et de compensatione fructuum nihil dixerit, sed tantum compensationis rationem non habuerit; non ideo videri absolvisse dominum de iis sumptibus, sed superesse actionem contrariam gestori negotiorum, neque eum metuere exceptionem rei judicatæ.

Respondeo: in exemplo superiorum locorum apparet de mutuis petitionibus actum fuisse, quarum una proficisceretur ab actore adversus reum, altera a reo adversus actorem. In iis recte ita dicimus: Quoniam mutux sunt actiones et petitiones in iudicio, quæ sunt de diversis rebus et diversis competunt, idcirco hæ actiones inter se nihil commune aut conjunctum habent. Unde fit ut, si iudex de una sententiam tulerit, nihilominus reliquæ integræ maneant quæ ex priore sententia non pendent, nec quidquam, ut dixi, cum priore sententia commune habent. Sed si de una actione agitur, ut in proposito actum est, actione depositi, dicendum est, si de ea actione iudex pronuntiaverit ad aliquam summam, de superfluo quoque iudicem judicasse videri, et maxime si de sorte, id est de re principali judicavit. Nam principali controversia sublata, etiam hoc animo fuit, ut finirentur accessionariæ, reo exceptione absoluto. In quam sententiam hic locus est, sed expressior in *L. in bonæ, supr. de usur.* Plus dicimus: quoties una actione actum est, in qua de pluribus capitibus agitur, veluti si agatur tutelæ aut negotiorum gestorum ex diversis administrationibus; si iudex reum condemnaverit ex hac actione in unam aliquam summam, hoc ipso ita de hac summa judicasse intelligitur, ut velit actionem et iudicium hac summa finiri, et ideo velit reum de superfluis absolvi, quæ sententia est *L. 1. sup. si advers. rem jud.*

## Ad L. Propter instrumenta. 5.

Impp. Valerianus et Gallienus AA. et Valerianus  
Cæsar Claudiano.

Propter instrumenta quidem quæ te deposuisse cum adversario tuo dicis, ut, residua pecunia quæ ex conductione debebatur soluta, ea reciperes; si id quod placuerat implesti, sequestrum potes convenire. Quanvis autem hæc reddita non fuerint; tamen adversus eum a quo fundum conduxeras, si omne quod ex contractu debebatur reddidisti, ipsis solutionibus tutus es.

## S U M M A R I A.

1. *Sequester an teneatur actione depositi.*
2. *Sequester quis sit.*
3. *Sequestres et depositarii quid differant.*

Hæc lex et sequens sunt de sequestro, de quo recte hoc titulo agitur; quia in sequestro depositum est, *L. prope, D. eod.* Unde † sequester eodem modo ut cæteri depositarii, actione depositi tenetur, itemque ejus heredes, *L. ei apud, L. si in Asia, §. cum sequester, D. hoc tit.* Est † autem sequester is apud quem duo pluresve eandem rem de cujus detentione controversia est, certa conditione eustodiendam reddendamve deponunt, ut patet ex his locis, *L. sequester, D. de verb. signific. L. proprie, L. licet, D. eod.* Exempli causa, sequester est apud quem dno qui de proprietate rei judicio contendunt, eam rem deponunt apud tertium, ea lege ut eam vincenti restituat, interim apud se asservet. Item is apud quem duo pluresve qui inter se transegerunt aut quid contraxerunt, instrumentum transactionis aut alterius contractus deponunt, ea lege ut restituat ei qui promissa fecerit, de quibus in instrumento cautum erat; quod exemplum est hujus legis et sequentis. Ex hac definitione apparet quod dixi, in sequestro depositum esse, et ideo cætera cum depositariis aliis sequestri sunt communia.

3 Duo sunt † propria sequestri, unum in personis agentium, alterum in specie restituendi agendive. In personis, quia, cum unus aut duo simpliciter rem aliquam deponunt; si in solidum, singuli in solidum repetere depositum possunt; si in communi, singuli repetere tantum possunt pro parte, *L. 1, §. sed si duo, D. hoc tit.* In sequestro contra, unus tantum depositum

repetere potest, nempe is de quo convenit ut ei depositum restitueretur, ut in exemplo hujus legis. Idque est quod in *L. seq.* dicitur, sequestrem servare debere legem qua depositum suscipit. Est autem hæc lex, ut uni certo restituat, non utrique, aut uni cui volet. In tempore depositi reddendi, hoc proprium est sequestri, quod cum unus aut plures simpliciter aliquam rem deponunt, quanvis deponant ut post aliquod tempus sibi reddatur, tamen statim repetere depositum possunt, quia quod eaverunt, sua causa eaverunt; ideoque licet illis id contemneret, *L. 1. §. est autem, et §. pen. D. h.* In sequestro contra, non unus prius ex iis qui deposuerunt, repetere potest, quam lex et depositi conditio impleta sit; quod rescripto traditur in specie hujusmodi.

Conductor partem mercedis debitæ solverat locatori, reliquam partem promiserat se soluturum intra certum tempus, idque in instrumento eautum erat; cum de eo instrumento asservando neuter alteri fidem haberet, placuit inter eos ut instrumentum apud tertium deponerent, ea lege ut conductori restitueretur, si partem mercedis promissam persolvisset. Hic placet conductorem instrumentum repetere posse a sequestre, qua actione, supra dixi; sed hac lege posse, si promissa impleverit. Hoc ideo proprie servatur in sequestro, quia non minus solius deponentis interest ut ei depositum reddatur, sed utriusque, secundum legem deposito dietam; hanc legem et conventionem servari oportet. Ubi autem unus deposuit, ejus so-



lius interest ei reddi; ubi duo simpliciter deposuerunt, nihil interest unius alteri reddi, si tantum redditur quantum convenit.

Adjicitur in hae lege: *etsi conductor in specie proposita instrumentum a sequestre non repetat, nihilominus tutum fore adversus locatorem, si solverit*. Et recte. Nam solutione ejus quod debetur, tollitur omnis obligatio, nec nocet conductori instrumentum quo partem mercedis promisit; nam,

pecunia soluta quæ instrumento continetur instrumentum incipit esse inane, *L. 2. supr. de cond. ex L.* Quid ergo opus fuit conductorem laborare de instrumento a sequestre repetendo? Respond. Ita interest, quia non semper constare potest illum solvisse. Igitur ad plenam cautionem et probationem liberationis, expedit ei instrumentum recipere; nam instrumentum cancellatum pariet ei exceptionem.

Ad L. Is penes. 6.

Impp. Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Alexandro.

Is penes quem utramque partem transactionis vel alia instrumenta commendasse dicis, legem qua hæc suscepit, servare necesse habet.

### S U M M A R I A.

1. Commendare idem, quod deponere.
2. Sequestri officium deponere volenti, an

*liceat reddere cum volet, et custodiæ molestia liberari.*

Et hic de sequestro agitur, ut proxima lege dixi. Nam proponuntur partes tradidisse instrumenta transactionis aut alterius contractus cuidam tertio, eaque illi commendasse. Commendare ÷ deponere est, ut dixi initio hujus tit. Itaque ponitur in summa, duos eandem rem apud aliquem deposuisse. Hæc autem est sequestri definitio, ut superiori lege dixi. Hæc præcipitur: *sequestrem, legem qua depositum suscipit, servare debere*. Hoc præceptum duo continet, nempe ut sequester neque utrique deposi-

tum reddat, neque uni cui volet, sed ei solum de quo convenit ut ei redderet; neque reddat depositum statim, sed tunc cum lex et conditio depositi impleta fuerit, ut est exemplum legis præcedentis. Itaque interim exigitur a sequestre ut rem depositam servet. Quid ergo, si ÷ officium deponere velit sequester, an non licebit ei rem reddere cum volet, et custodiæ molestia liberari? Respondeo: imo potest, sed certa lege et forma quæ præscribitur in *L. et apud, §. ult. D. hoc tit.*

## Ad L. Desiderium. 7.

Impp. Dioclet. et Maxim. AA. Attico.

Desiderium tuum cum rationibus juris non congruit; nam, si custodiam pecuniæ suscepisti, quam aliis a te (mutuo) datam, conscriptum instrumentum quo hanc tibi reddi profiteris, arguit; solutionem ejus competentem improbe recusas.

## S U M M A R I A.

1. *Depositam pecuniam alii mutuo dans, an eo facto depositi liberetur.* 2. *Depositarius rem depositam amissam dicens, id probare debet.*

1 Qui pecuniam † depositam acceperat, eam alii mutuo dedit, fortasse non malo animo, sed ut eam bene collocaret. Quæritur an eo facto depositi liberetur, cum depositarius nihil amplius debeat præstare, re deposita amissa, quam dolum et latam culpam, L. 1. *sup. hoc tit.* Et placet eum nihilominus teneri hac L. et L. *seq.* Merito; quia, etsi forte nihil dolo facit in eo quod se putavit pecuniam bene collocare; tamen dolo fecit adversus fidem datam, quia depositum accepit ut redderet; pecunia autem mutuo data facit ne possit reddere. Igitur propter dolum tenebitur; et hoc ita, si constet vel ejus confessione vel alia probatione evidenti, cum pecuniam depositam mutuam dedisse. Quid, si neget se mutuo dedisse, sed solum dicat pecuniam apud se amplius non esse? Hic respondetur illum convinci hoc modo posse, si is qui pecuniam deposuit, proferat instrumentum quo depositarius confiteatur se pecuniam mutuo dedisse. Hic oritur † quæstio circa hanc probationem. Quid enim opus est probatione deponentis adversus eum, quem constat depositum

accepisse? Nam, cum depositarius pecuniam acceperit, necesse est eum semper eam pecuniam habere, nisi possessionem mutaverit vel facto suo, vel casu. Quod si pecuniam se amisisse dicat; quia dicit se possessionem amisisse et mutasse, ideo hanc mutationem probare dabet, L. *sive possidetis, sup. de prob. L. cum qui, D. de prob.* Quod si id probare debet, frustra probationem a deponente exigimus, et frustra cavemus ei ut proferat instrumentum hujus mutui. Resp. ita res habet, ut depositarius omnis qui dicit se rem depositam amisisse, probare id debeat, ut probant loci supra scripti duo: sed si dicit se amisisse sine dolo malo, fides ei habebitur, nisi adversarius dieat, eum dolo malo amisisse. Id vero si dicat, probare debet, L. *quoties, §. qui dolo, D. de probat.* Ad hanc rem probandam utilis erit hujus loci cautio, si deponens doceat depositarium pecuniam depositam alteri mutuam dedisse, ad quod probandum expedita ratio est in instrumento mutui. Itaque non temere de hac probatione hic respondetur.



Ad L. Si is qui. 8.

Impp. Dioclet. et Maxim. AA. Alexandro.

Si is qui depositam a te pecuniam accepit, eam suo nomine vel cujuslibet alterius mutuo dedit; tam ipsum de implenda suscepta fide, quam ejus successores teneri tibi certissimum est. Adversus eum autem qui accepit, nulla actio tibi competit, nisi nummi exstent; tunc enim contra possidentem uti rei vindicatione potes.

### S U M M A R I A.

1. Successores depositarii, si depositarius res depositas aliis mutuo dederit, an teneantur de deposito.

Actio depositi ex dolo defuncti an detur in heredem.

2. Actio depositi an detur adversus eum deponenti, cui pecunia a depositario mutuo data est.

Jam dixi in lege superiori, eum qui depositam pecuniam alii mutuo dedit, nihilominus teneri, quia dolo fecerit quo minus eam posset reddere secundum fidem susceptam. Hic oriuntur duæ quæstiones, quæ hoc rescripto deciduntur. Primum quæritur an, etiam hoc casu, depositarii successores teneantur; et placet teneri. Hæc sententia videtur adversari manifestis regulis et principiis juris, unde et dubitationem veterem habuit; nam quæ actiones ex maleficio et dolo alicujus nascuntur, hæ in heredes non dantur. Exemplo sunt hæ actiones; actio quæ datur adversus argentarium ob rationes ab eo non editas, est ex dolo argentarii, *L. ubi, D. de eden.* et ob hanc causam placet in heredem argentarii non dari, *L. ult. de eden.* Similiter actio quæ datur adversus mensorem, ex dolo mensoris competit, *L. 1. §. hæc actio, D. si men. fal. mod. dix.* propterea in heredem mensoris non datur, *L. 3. §. 1. hanc actionem, D. si men. fal. mod.* Item tributoria actio adversus dominum competit, si dominus dolo malo male distribuerit mercedem peculiarem, *L. illud, §. si cujus de trib.* et ob id etiam in heredem domini non datur, nisi quatenus ad eum pervenit, *dict. L. illud, §. ult. et L. seq.* Ergo nec actio depositi ex dolo defuncti videtur in heredem dari debuisse, quia ex dolo est, item quia ex delicto est; nam dolus delictum est.

Hanc rationem ibi diligit Ulpianus in *L. si hereditatem, §. 1. D. h. t.* et respondet

actionem depositi quæ datur in heredem ex dolo defuncti, non nasci ex dolo defuncti, sed esse actionem ex contractu; et quia ex contractu est, rei persecutionem continere, juxta *§. sequens 16. Inst. de action.* quoniam rei persecutio etiam in heredem datur juxta *L. si pro jure, §. ult. de condict. fur. L. in honorariis, de obl. et actio.* Quæret aliquis quomodo hæc actio ex contractu dici debeat, cum competat ex dolo et ob dolum defuncti. Respondeo: etsi postea dolus defuncti in deposito intervenit, tamen initium obligationis natum est ex deposito, id est ex eo quod depositum custodiendum suscepit. Ex hoc initio, recte obligationem et actionem ex contractu esse dicimus; quoniam in omni contractu, initium cujusque contractus spectare oportet et causam, *L. si procurator, in prin. D. mandati.* Inde traditum generaliter ex contractibus venientes actiones, in heredes dari, etiamsi delictum defuncti in iis versetur, *L. ex contractibus, D. de obl. et act.*

Deinde quæsitum est in specie proposita, an deponenti teneatur is cui pecunia mutuo data est a depositario. Et placet non teneri actione depositi aut alia actione in personam. Merito; quia ejusmodi actio non potest nasci in hoc facto, nisi in contractu. Nullus autem contractus intervenit inter dominum pecuniæ et eum qui pecuniam a depositario accepit; quoniam inter hos nullum negotium gestum est, nullus consensus intercessit. Non est autem contractus sine consensu et conventionem, *L. 1. §. 1. vers.*

*adeo, de pact.* Idem traditur quod hoc loco in *L. non adversus, supr. si cert. pet.* Sed is qui pecuniam mutuam accepit, teneri potest deponenti actione in rem, iis conditionibus quæ in hac actione instituenda sunt necessariae. Sunt autem hæ; ut qui agit dominus sit; et is eum quo agitur, rem domini possideat, *L. actionum, de obl. et actio. L. in rem, de rei vindic.* Et secundum hanc regulam, dicitur in hoc rescripto eum qui mutuam pecuniam accepit, teneri actione in rem, si nummi exstent; quod sic intelligere debemus, si

extent apud eum, id est si possideat. Sed et hanc actionem sic interpretari oportet, ut nihilominus teneatur idem, si nummos dolo desierit possidere, *L. qui petitorio, in pr. D. de rei vindic.* Neque id adversatur huic loco, ubi exigitur nominatim ut nummi exstent; nam hic tenenda est regula juris, nihil interesse utrum quis possideat, an dolo desierit possidere; dolum ubique pro possessore esse, *L. parem, L. qui dolo, de reg. jur.*

### Ad L. Cum hereditas. 9.

*Impp. Dioclet. et Maxim. AA. Menophylo et cæteris.*

Cum hereditas personam domini sustineat; ab hereditario servo priusquam patri vestro successeritis, res commendatas, secundum bonam fidem ab ejus qui suscepit successoribus, apud rectorem provinciæ petere potestis.

### S U M M A R I A.

1. *Actio depositi an detur domino ex contractu servi.*

2. *An idem in servo hereditario. Servus hereditarius quis?*

1 Quidquid † servus gerit aut contrahit, ex eo domino actio acquiritur, *L. ult. de stipul. servor. §. servorum, Instit. de stip. serv. L. acquiruntur, de acquir. rer. domin.* Proinde, si quid servus deponat, depositi actio domino dabitur, *L. 1. §. non solum, D. hic.* Quæsitum est † de servo hereditario, si is rem aliquam deposuerit, an vere contrahat, et cui domino quærat actio illa depositi. Appellatur autem servus hereditarius is, cujus dominus mortuus est, et hereditas adhuc jacet, nemine herede exstante, §. *servus autem alienus, Instit. de hered. instit. L. non eo minus, D. de hered. instit.* Vetus est dubitatio quæ ex hac re nascitur; nam placet servum ita stipulari et contrahere posse, ut dixi, ex persona domini, ut si dominum non habeat, contractus quod cum eo geritur, non consistat, *Instit. de serv. stipul. in princ.*

Porro non videbatur servus hereditarius dominum habere, non enim habet defunctum qui esse desiit, non habet heredem domini, quia nullus heres adhuc existit. Et placet nihilominus servum hereditarium omnia gerere recte posse, et cum eo omnia recte geri, ut quod per eum acquiratur hereditati, et per hereditatem heredi postea futuro. Nee obstat quod dominum exigimus; nam hic placuit hereditatem domini locum obtinere et sustinere personam defuncti, non heredis futuri. Hæc in *L. in eo, §. ult. et L. seq. L. hereditas 2. de acquir. rer. dom. L. non eo minus, de hered. instit. toto tit. de stip. serv. in pr. et §. 1.* Id autem est quod hoc rescripto confirmatur.



## Ad L. Qui depositum. 10.

Impp. Dioclet. et Maxim. AA. et CC. Septimæ.

Qui depositum non restituit, suo nomine conventus et condemnatus, ad ejus restitutionem cum infamiæ periculo urgetur.

## S U M M A R I A.

1. *Depositum damnatus fit infamis, et quatenus.*

Ne is qui depositum accepit, cesset depositum reddere, denuntiatur illi hæc pænna. Non enim solum iudicio conveniri potest actione depositi in rem depositam, sed in pecuniæ depositæ vel ex causa depositi debitæ usuras, L. 2. 3. 4. 5. hic. Sed hoc amplius, ex edicto prætoris De iis qui notantur infamia, depositi damnatus † fit

infamis his conditionibus, si damnatus sit suo nomine, nec contrario iudicio. Exstat clausula in L. 1. ver. *qui pro socio, de iis qui notant. infam.* Quid autem continent superiores conditiones duæ, declaratur in L. *furti*, §. 1. et §. ult. *de iis, qui not. infam.* unde definitio hujus loci sumpta est.

## Ad L. Penult. Si quis.

Imp. Justinianus *A. Demostheni P. P.*

Si quis vel pecunias vel res quasdam per depositionis acceperit titulum, eas volenti ei qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur; nullamque compensationem vel deductionem vel doli exceptionem opponat, quasi et ipse quasdam contra eum qui deposuit, actiones personales vel in rem vel hypothecariam prætendens; cum non sub hoc modo depositum acceperit, ut non concessa ei retentio generetur, et contractus qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur. Sed, et si ex utraque parte aliquid fuerit depositum, nec in hoc casu compensationis præpeditio oriatur; sed depositæ quidem res vel pecuniæ ab utraque parte quam celerrime sine aliquo obstaculo restituantur, ei videlicet primum, qui primus hoc voluerit; et postea legitimæ actiones integræ quoque ei reserventur. Quod obtinere (sicut jam dictum est) oportet, et si ex una parte depositio celebrata est, ex altera autem compensatio fuerit opposita; ut, integra omni legitima ratione servata, depositæ res vel pecuniæ prima fronte restituantur.

§. 1. Quod si in scriptis attestatio, non per dolum vel fraudem fuerit ei qui depositum suscepit, ab alio transmissa ut minime depositum restituat, hocque per iurjurandum affirmaverit; liceat ei qui deposuit, sub defensionis cantela idonea præstita, res depositas quam ocyssime recuperare.

## S U M M A R I A.

- |  |  |
|--|--|
| <p>1. <i>Depositum reddere an omnis qui susceperit, cogatur.</i></p> <p>2. <i>Depositum, an omni qui deposuit sit reddendum, etiam furi et prædoni.</i></p> <p>3. <i>Depositum illico et confestim reddendum, si modo depositarius possit, et aliud nihil convenerit, et n. 5. etiam sine omni exceptione doli num. 8.</i></p> <p>4. <i>Lex depositionis servanda est.</i></p> <p>5. <i>Compensatio in deposito locum non habet,</i></p> <p>6. <i>Deducere quid?</i></p> | <p>7. <i>Depositum si ab utraque parte interverit, an depositarius compensationem uti possit.</i></p> <p>8. <i>Depositarius an possit uti exceptione doli.</i></p> <p>9. <i>Quibus ex causis res debita a reo petita retineri possit, et num. 11.</i></p> <p>10. <i>Depositarius an possit uti exceptione spoliationis, si de deposito reddendo convenerit.</i></p> <p>12. <i>Cavere idonee quid?</i></p> <p>13. <i>Summa hujus legis.</i></p> |
|--|--|

Summa constitutionis est: qui rem aliquam depositionis titulo, id est ex causa et nomine depositi datam suscepit, eam restituere debet reposcenti ei qui dedit; idque confestim, et præterea sine ulla exceptione quæ spectet vel ad compensationem vel ad rei alioqui debitæ retentionem, præterquam

uno casu de quo postea suo ordine. Jubeatur ÷ depositum reddere is qui suscepit, an omnis? Respond. Omnis qui modo jure civili obligari potest, præterquam, si res apud dominum rei sit deposita, dominus depositi actione non tenetur, *L. bona §. ult. D. eod.* Non adversatur generalis definitio hujus le-



gis; quoniam hac lege jubetur restitui id quod depositum est, vel datum ex caussa depositi. Quod idem valet, cum apud dominum res sua deposita est nullum est depositum; depositum enim rei nostræ non consistit, *L. neque pignus, de regul. jur.*

2 Jubetur † reddere depositum ei qui deposuit, an omni? quid enim, si non sit dominus qui deposuit? quid si fur sit aut prædo qui rem creptam deposuerit? Resp. Placet nihilominus et furi et prædoni depositi actionem competere, ut quod deposuerunt recipiant; quia in deposito non quæritur ejus res sit, sed quis deposuerit, et spectatur hoc solum an ejus intersit. Interest autem furis et prædonis rem recipere, ejus nomine tenentur, *L. 11. §. si prædo, D. eod.* Idem In commodato traditur in *L. ita ut, D. commod.*

3 Jubetur † restituere depositum illico, seu confestim. Hoc sic accipiendum est, si modo possit depositarius statim reddere, et nihil aliud convenerit. Cæterum, si sine dolo malo depositarii res sit in alio loco quam ubi petitur, aut sit inclusa in horreis quorum apertiorum nunc facultas non sit, depositarius non tenetur prius reddere quam in eum locum pervenire possit, ubi res depositæ continentur, *L. 1. §. si etiam, in fin. D. h. t.* Idque ex eo dicimus, quia non debet res deposita alicubi præstari quam ubi est, si modo ibi sit sine dolo depositarii; nisi velit is qui deposuit eam, judicio peti et transferri eo ubi nunc agitur, suis sumptibus; quod si petit, audiendus est, *L. si in Asia, §. 1. D. h.* Nec hic quidem adversatur generalitas definitionis hujus legis. Quoties enim lege volumus aliquem compelli ad id præstandum ad quod obligatus erat, semper inest hæc conditio ex natura obligationis, si res per rerum naturam præstari possit; quoniam impensarum nulla est obligatio, *L. impensæ, de reg. jur.* Ejusdem generis defensio est, si depositum custodiendum datum sit certa lege et conditione; non enim prius reddi debet ex conventionione, quam conditio existerit, *d. L. 1. §. est autem in fin. D. h.* quippe contractus ex conventionione legem accipit, *d. L. 1. §. si convenit, D. h.* Sed monendi sumus huic exceptioni solum locum esse in sequestro, ubi duorum deponentium interest ne res uni reddatur ante conditionem impletam. Ob hanc causam placet hic † legem depositionis servandam esse, *L. propter, L. is penes, supr.* Quod si unus rem deposuerit, quanvis deposuerit ea ca lege ut sibi redderetur post certum tempus, vel cum aliqua conditio exstiteret; non prohibetur ea adje-

ctione, quo minus depositum statim reposcat, *L. 1. §. pen. D. hoc tit.* Et merito; quia qui deposuit, legem hanc adiecit sua caussa, non depositarii, cum in deposito solum onus depositarii versetur. Quod nostra caussa cautum constitutumve est, licet nobis eo non uti et id repudiare cum volumus, *L. pen. sup. de paet. L. si judex circumvento, de min.*

5 Inbetur † depositarius non solum depositum reddere confestim, sed etiam hoc additur, ut reddatur sine ulla exceptione quæ ad compensationem vel ad retentionem spectet. Hæc constitutio repudiat omnem compensationem in deposito; quia sic intelligere debemus ut, quanvis depositarius pecuniam solum debeat ex caussa depositi, puta quia dolo malo desierit rem possidere, et velit compensare pecuniam quæ sibi ex alia caussa debetur, eaque caussa sit liquida, puta quia actor de ea caussa confiteatur; tamen sic jas sit, ut non possit uti compensatione, sed statim cogatur depositum reddere, servata ei actione de eo quod sibi deberi dicit. Hoc intelligimus ex *L. ult. sup. de compens.* ubi, si pecunia debita cum pecunia mutuo debita compensetur ex ea caussa quæ liquida sit; placet compensationem admitti in cæteris causis: excipitur depositi caussa. Quemadmodum repudiatur compensatio totius pecuniæ depositæ aut ex caussa depositi debita; sic repudiatur hic compensatio partis, quæ compensatio appellatur in *L. de disse, D. de verbor. signif.* ut recte Accursius accepit. Nam deducere † dicimur, cum ex eo toto quod a nobis petitur, aliquid detrahimus, quo detracto, reliquum præstare volumus; nempe quæ de re tota constituuntur, eadem recte constituuntur de parte, *L. quæ de tota, de rei vindic.*

7 Hic oriebatur dubitatio; quid † enim, si ab utraque parte depositum intervenerit? puta, deposui apud aliquem pecuniam; is prius apud me rem deposuerat, ejus rei nomine debebam ei tantundem, quia dolo rem amissem. Quæritur, si ego rem a me depositam repetam, an depositarius non possit uti compensatione ex eadem caussa depositi. Prima ratio videtur uti debuisse, quia in pari caussa potior est caussa possessoris et rei, *L. in pari, de regul. juris, L. si servus, §. sequitur, circ. fin. de verb. oblig.* Pro hac sententia facit quod, cum duo sunt privilegiarii quorum unus cum altero agit, veluti si minor velit restitui adversus minorem, placet potiolem causam esse debere ejus cum quo agitur, *L. verum, §. item quæritur, D. de min.* Adversus hanc dubitationem cautum est hæc Lege in vers. sed etsi, ne in hac quidem

caussa compensationem obijci posse. et recte; est enim semper eadem compensationis causa quam antea constitutio repudiat: nihil ad rem pertinet regnla juris. Nam cum quis depositum repetit ab eo qui depositi compensatione uti postulat, non est par causa utriusque et agentis et rei; nam actor prius petit depositum, reus posterius. Proinde actoris potior causa, hoc ipso quod prior tempore petit. Deinde in hac controversia reus idemque depositarius, non est possessor neque reus. Nam, si mutua petitione et reconventionem depositi utitur, aperte actor est, non reus. Sed, etsi non petitione utatur, sed tantum exceptione compensationis; tamen idem dicendum est, quia reus in exceptione actor est, *L. 1. de exceptionibus, de probat.* Nihil etiam ad rem facit quod, cum minor cum minore agit, id est privilegiarius cum privilegiario, reus potior habetur; hoc enim tunc locum habet, cum uterque idem privilegium obtinet in ea re quæ petitur, ut accidit cum minor a minore eandem rem petit. Id autem in specie proposita non accidit; nam depositarius habet privilegium in deposito suo, seu in ea re quam ipse deposuit, sed non habet privilegium in ea re quæ apud eum deposita est. Merito ergo in ea re privilegio non utetur, etsi verum sit depositi actionem hoc privilegium habere, ne ei compensatio opponatur, *d. L. ult. cir. fin. sup. de compens.*

- 8 Præterea † repudiatur hac lege omnis exceptio doli quæ spectet ad retentionem  
9 rei, præterquam uno casu. Duæ † sunt autem causæ summæ propter quas res debita petita a reo retineri possit, aut retineri posse honesta specie æquitatis videatur. Una causa est, si depositarius dicat *se vicissim habere aliquot actiones vel in personam vel in rem vel hypothecam, adversus actorem*, ut sic dicat: tu mihi tantundem debes ex alia causa; tu prius solve, quam depositum reddo; vel tu rem meam prius possides, hanc prius redde; vel tu illam rem mihi pignori obligatam tenes, hanc prius restitue, tum demum depositum tibi reddam. Et placet omnem exceptionem quæ hac defensione etiam nitatur, non obstare deponenti quo minus res deposita ei statim restitui debeat. Hoc in cæteris actionibus minus dubitationis habet; in duabus habere potuit.

Unde intelligimus ex hac lege, etiam in illis causis omnem exceptionem removeri, qua depositum removeatur. I. In cæteris contractibus, veluti in commodato aut in pignore, si commodatarius sumptus fecerit in rem commodatam, creditor in rem pi-

gnori obligatam, placet eum, eorum sumptuum nomine, habere rei retentionem per exceptionem doli mali, *L. creditoris, §. ult. L. si is qui rem commod. de furt.* Ex hac lege dicimus etiam hanc retentionem removeri, quanvis depositarius sumptus aliquos in rem depositam fecerit: nam de his sumptibus actionem in personam habet, nempe actionem contrariam depositi, ut initio ostendimus. Ea ergo actione postea suo loco utetur.

Hinc etiam colligimus depositarium † 10 exceptione spoliationis uti non posse quo minus depositum statim reddat. Propone ita: depositarius dejectus erat de possessione fundi ab eo qui, vel ante vel postea, rem aliquam apud eum deposuit; is convenitur depositi a deponente, et utitur hac defensione: dicit se vi ejectum esse ab actore de illo fundo; petit ut prius restituatur sine exceptione, quam cogatur de deposito respondere. Dicimus ex hac lege eum non esse audiendum, idque verba liquido ostendunt, quia utitur exceptione doli ad retinendum depositum, hac ratione quod dicat se habere actionem personalem adversus actorem; nam interdicta est actio, sive sit in personam, sive in rem, *L. actio, de act. et oblig.* Porro verba legis ejusmodi exceptionem aperte repudiant. Sane, si is qui spoliatus est possessione, prius interdicto agat ut restituatur; si actor incipiat ab illo depositum petere, recte depositarius petet sibi prius de vi et spoliatione satis fieri. idque colligitur ex *L. ult. sup. de compens.* Nam quod privilegium tribuitur depositario illi, idem tribuitur dejecto et spoliato in fine ejus legis. At adversus deponentem, nulla sponsione aut doli exceptione ad retinendum uti possumus, ex eo quod aliquam actionem adversus eum habeamus, *h. L.* Ergo, nec adversus spoliatum iisdem exceptionibus uti licebit quo minus res restituatur. Prior sententia quam dixi, confirmatur in *c. bona fides, vers. sane ex deposito.* Posterior confirmatur in *c. super, Extr. de ord. cogn.*

Altera causa est † quæ honeste ad re- 11 tentionem rei debitæ petitiæ obtenditur, si extraneus denuntiet depositario ne rem depositam deponenti restituat, quoniam se dicat ejus rei dominum esse, et se velle eum depositario de ea experiri. Ex hac causa recte res retinetur in controversia proprietatis. Nam, si quis rem a possessore vindicet, ut rei dominus, et existat alius qui se dicat dominum esse, et denuntiet possessori ut rem priori non restituat; placet



possessorem priori domino rem restituere non debere, aliter quam si is caveat se possessorem defensurum adversus eum qui obnuntiavit, *L. is a quo, de rei vindic.* Et justa causa retentionis est in hac specie; nam possessor, post controversiam ab alio extraneo motam, incipit mala fide possidere, et illi extraneo teneri, sive rem possideat, sive desinat eam possidere; quia, quodcumque desinat, non potest desinere sine dolo malo, *L. item veniunt, §. petitam, L. sed etsi leg. §. si ante litem de petit. hered.* Idem periculum creatur depositario, si extraneus existat qui illi controversiam moveat rei depositæ. Inde quaesitum est an, in hac specie, depositarius recte usus sit exceptione ad rem depositam retinendam, nisi sibi caveatur a deponente.

Et placet in hac *L. in §. ult.* et depositario eandem exceptionem ad retentionem recte dari. Nam Justinianus ita constituit, si attestatio in scriptis transmissa sit ad depositarium ab extraneo, ne depositarius depositum redderet, et depositarius juret dolo malo suo factum id non esse; posse deponentem statim recuperare depositum, sed hac conditione, si defensionis cautela idonee prius sit præstita, id est si deponens idonee caveat depositario se illum defensurum, si ab extraneo obnuntiante conveniatur. Cavere est stipulanti depositario promittere, *L. sancimus, inf. de verb. sig.* Idonee ÷ cavere est cavere, fidejussoribus datis aut pignoribus, *L. 4. §. addici, de fid. lib.* Quod et juris auctores dicunt recte caveri, *L. 1. §. jubet, de collat.* Sed interim exigitur a deponente ut idonee caveat se depositarium in proposito defensurum. Ex quo colligitur depositario competeri exceptionem ad rem retinendam, nec restituendam, si illi idonee non caveatur, arg. in *L. 1. vers. ejus, D. de offic. ejus cui mandat, est jurisd.* Ergo in hac specie hæc exceptio potius admittitur ad depositum retinendum, quam superiores exceptiones de quibus dixi. Respondeo: Ut æquum est depositarium reddere depositum cum repetitur, sic æquum est cum ita reddere, ne ei sit officium suum damnosum, *L. si servus, §. quod vero, de fur.* At non potest, post hanc obnuntiationem extranei interpositam, reddere depositum sine damno suo, quoniam futurum est ut semper obnuntianti teneatur: hoc periculo non potest liberari, nisi illi caveatur fore ut defendatur adversus obnuntiationem. Jure ergo hæc cautio prius a deponente exigitur.

Sed notandum est hanc cautionem a deponente exigi, eoque depositario retentionem

concedi, si duo concurrant. Primo, exigitur in hac obnuntiatione extranei, ut attestatio et obnuntiatio hæc scripto transmittatur ad depositarium. Quid ergo, si extraneus sine scripto idem obnuntiarit, testibus præsentibus? dicimus hanc obnuntiationem nihil prodesse ad depositum retinendum, quanvis deponens nullam idoneam cautionem defensionis offerat; quoniam lex attestationem scriptam exigit. Cur ergo hic potius scripta attestatio exigitur, cum in exercendis litibus cadent vim habeant ad fidem probationis testes et instrumenta? *L. in exercendis, supr. de fid. instrum.* Ratio differentiae est, quod attestatio scripta statim proferri potest in judicio; ubi autem res probatur tantum testibus, probatio longa est, et diutius differtur depositum; consilium autem Justiniani est, ne diu depositi restitutio differatur. Hinc intelligimus attestationem non scriptam depositario non nocere, quo minus rem depositam reddat statim ei qui deposuit; et imputet sibi extraneus qui obnuntiavit, quod non obnuntiaverit scripto, ut hæc lex exigit.

Præterea exigitur ad hanc retentionem depositi, ut depositarius juret attestationem hanc interpositam sine dolo et fraude sua. Quærat aliquis, ad quid hoc iusjurandum? nam depositarius non debet probare attestationem missam sine dolo suo; si enim deponens dolum objicit, ipse probare debet, non is qui negat sine dolo suo factum, *L. quoties, §. qui dolo, de probat.* Resp. Apparet iusjurandum hic exigi hac *L.* non ad probationem quæ depositario non est necessaria, sed ad ipsius purgationem et majorem confirmationem deponentis. Hæc cum ita sint, sive nullus extraneus prohibuit depositario ne depositum redderet, sive attestatio scripta intervenerit, sed depositarius jurejurando se purgare non vult nihil dolo malo a se factum; sive etiam superiora omnia intervenerint, et deponens idoneam cautionem defensionis offerat, iis omnibus casibus restitutio depositi differri non potest; solum ergo uno casu potest differri, si, cum superiora intervenerint, deponens non caveat idonee se depositarium defensurum. Ex iis apparet verum esse quod initio posuimus, depositum reddendum esse repositanti confestim, et sine ulla exceptione quæ spectet ad compensationem aut rei debitæ retentionem, præterquam uno hoc casu postremo quem modo ostendimus.

Diversa causa est omnium aliarum exceptionum quæ continent vel solutionem, vel liberationem, vel generaliter inficiationem

debiti ex causa depositi, de quibus ita definiendum est: quæcunque defensiones a depositario afferuntur, quæ defensiones eo spectant ut neget se debere seu teneri se ex causa depositi, eæ depositi actioni omnes recte opponuntur, et deponentem agentem submouent, sive summariam et præsentem probationem habeant, sive sic desiderent maiorem infirmationem. Exempla sunt, conventio pacti conventi, jurisjurandi, rei judicatæ. Finge hoc modo: repetitur depositum a depositario; is se ita tuetur, quod dicat de eo transactum esse, actorem pactum esse ne amplius peteret, aut actorem prius de eo jusjurandum detulisse, se autem jurasse nihil se ex ea causa dare oportere; aut dicat secum iudicio actum esse de eadem re, et se absolutum esse: quæro an hæ exceptiones adversus actionem depositi admittendæ sint, præsertim si de iis non constet, sed longiorem quæstionem habeant propter difficultatem probationum. Dicimus admittendas esse, nec prius daminari debere depositarium, quam, re diligenter cognita, constituerit eum exceptiones non probare; iis enim probatis, absolvi debere.

Hæc sententia multis modis probatur. Primo; quæ de exceptionibus servantur in actione ad exhibendum, placet eadem servari in actione depositi, quia actio ad exhibendum summaria sit, *L. si in Asia, §. 1. D. de pos.* At in actione ad exhibendum admittuntur hæ exceptiones pacti conventi, jurisjurandi, rei judicatæ, *L. 3. §. ibidem, D. ad exhib.* ergo et in iudicio depositi admittendæ sunt. Id etiam evineit certa ratio; nam depositarius non est cogendus quidquam reddere ei qui actionem non habet, cum jus persequendi sit solum in actione, ut est definitio actionis in *Instit. de act. in pr.* At deponens qui superioribus exceptionibus removetur, actionem jure efficacem non habet; nihil enim interest utrum quis actionem non habeat, an actio per exceptionem infirmetur, *L. nihil interest, de reg. jur.* Proinde ei qui his actionibus submovetur, nihil restitui necesse est. Iis accedit rei æquitas. Nam non possunt rejici hæ exceptiones sine manifesta injuria depositarii. Posteaquam enim depositum restituerit, contentis iis exceptionibus, deinceps ei inutiliter exceptiones futuræ sunt, cum jam solverit, et hæ exceptiones prosint solum ad rem retinendam, *L. 2. et 3. de compens.* Sed nec solum condicere potest, nulla enim condictio est ejus quod solvitur ex causa iudicati, *L. 1. de condict. indeb.* Hoc cum sit iniquissimum, ejus exceptiones in tempore admittendæ sunt.

Confirmatur hæc æquitas in hac ipsa lege, in *vers. quod obtinere*. Nam Justinianus ita demum vult repudiari exceptionem depositarii, ut illi servetur integra actio ad id quod consequi volebat. At ei cujus exceptiones superiores repudiantur, nulla relinquitur ratio qua jus suum retineat. Proinde ad hanc speciem hæc constitutio non pertinet.

Non obstat quod initio hujus legis repudiatur exceptio adversus depositum. Observandum est enim quod supra attingi, non removeri omnem exceptionem, sed solum eam quæ ex eo ducitur quod depositarius dicat se habere adversus deponentem aliquas actiones personales vel in rem. Id non facit is qui exceptione pacti et similibus utitur; non enim iis utitur, quod dicat se habere aliquam actionem, sed quod dicat actorem nullam habere.

Ex omnibus exceptionibus excipitur in hac lege exceptio compensationis, sed propria et singulari ratione; quia is qui exceptione hac utitur, etiam omnia exceptione, ultro habet actionem ad rem petendam, quam compensare volebat. Si actioni depositi recte opponuntur exceptiones, quibus depositarius per exceptionem, non ipso jure utebatur; multo magis audiendus est depositarius qui depositi convenitur, si dicat se eo nomine solvisse, aut satisfecisse deponenti, ita ut ipso jure liberaretur. Eadem ratione dicemus exceptionem dominii deposito oppositam admittendam esse, id est audiendum esse depositarium, etsi fateatur rem apud se depositam fuisse, sed dicat eam rem suam esse, *L. bona fide, §. ult. D. de pos.* Nam si post depositarium cœpit dominus esse ejus rei, ipso jure liberatus est obligatione depositi, non secus quam solutione, quia depositum rei nostræ non consistit, *L. neque de reg. jur.* et tollitur omnis obligatio, cum in eum casum pervenit, a quo incipere non potuit, *L. pro parte, D. de serv.* Quod si depositarius jam a principio dominus fuit, multo minus tenebitur, quoniam jam a principio nullum depositum fuit.

Eadem ratione, dicemus audiendum esse depositarium, si dicat rem depositam sibi pignori obligatam esse ab eo, qui deposuit; nam, hoc ipso quod res pignori traditur creditori, convenisse intelligitur ne eam rem deponenti redderet, nisi soluta pecunia, *L. si rem, §. omnis, de pig. act.* Hæc conventio non tollitur deposito, sive depositum præcesserit pignus, sive secutum sit; proinde depositarius recte se tuebatur quasi pacti conventi exceptione. Neque iis poste-



rioribus caussis adversatur hæc constitutio quæ repudiat exceptionem. Jam enim dixi repudiari exceptionem, si quis eam opponat, quod dicat se habere aliquas actiones adversus deponentem; nunc autem qui se dominum esse dicit, aut rem pignori obligatam, is nullam actionem habet adversus deponentem ejus rei nomine. Primo, quia possidet; actio autem in rem possidenti non datur, §. *æque*, vers. *quod genus*, *Inst. de act.* Deinde, is qui deposuit, neque possidet,

neque dolo desiit possidere. Summa hæc est: adversus  $\dagger$  depositi actionem non potest depositarius se tueri vel exceptione compensationis, vel exceptione quæ pertineat ad rem depositam retinendam, quam fatebatur deponens se debere. Cæterum, quæcunque exceptiones pertinent ad liberationem ei inficiationem depositi, hæc non minus in hoc judicio recte admittuntur quam in cæteris omnibus, nec initium constitutionis ullo modo adversatur.

### Ad *Authent.* Sed jam cautum.

Sed jam cautum est ne quis extrinsecus depositario interdicat depositi restitutionem; qua subsecuta, depositor possidens pulsari poterit ab eo qui interdixit. Si contra factum fuerit, damnum quodcunque acciderit ei qui vim passus est, præstabitur ab eo qui interdixit, nec non et tertia centesimæ usurarum nomine, ex quo facta est hujusmodi contestatio. Quibus pœnis subjacet qui vel inquilino dationem pensionum, vel publicæ personæ panis interdicat administrationem.

### S U M M A R I A.

1. *Hujus authent. cum leg. præcedenti conciliatio; contrariis occurritur n. 3. et seqq.*

2. *Extraneus qui, cum dominus non esset, inhibuit restitutionem depositi, damnum præstabit.*

1 Hæc  $\dagger$  Authentica non abrogat legem superiore, ut vulgo putatur, sed ei legi adjicit. In extremo legis præcedentis ita constitutum est, ut si extraneus depositario denuntiaret ne depositum deponenti reddat, possit depositarius rem depositam retinere, nisi deponens idonee caveat se esse defensurum. Unde intelligimus extranei obnuntiationem non esse inutilem, ut quæ pariat depositario retentionem depositi. Prima fronte videtur hoc abrogari in hac Authentica; nam initio ita scriptum est, *prohiberi omnem extranei prohibitionem, qua prohibeatur depositarius depositum reddere*. Si prohibetur hæc denuntiatio, consequens est denuntiationem quæ contra legem facta sit nullius esse momenti, *L. non dubium, sup. de legib.* Et hinc opinio illa vulgaris, quæ est in extrema glossa Accursii legis præcedentis.

2 Sed tantum  $\dagger$  abest ut id ex Anth. hæc colligere debeamus, ut aperte contrarium hac lege efficiatur. Subjicitur enim: *si quis extraneus contra fecerit, eum præstare debere deponenti omne damnum quod illi ex ea*

*denuntiatione contigerit*. Hinc aperte colligitur denuntiationem non fuisse inutilem, sed præbuisse exceptionem depositario ad rem depositam retinendam; nam si depositarius potuit contemnere hanc denuntiationem; nisi contempserit, ipsius culpa est, non denuntiantis. Et ideo nisi, contempta hac denuntiatione, restituerit statim depositum, ipse deponenti damnum præstare debet; non præstat autem qui in culpa non est, cum denuntiatio ejus fuit inutilis.

Non obstat,  $\dagger$  quod initio hujus Auth. dicitur, *prohiberi extraneum ne inhibeat depositi restitutionem*; nam ineivile est, nisi tota lege perspecta, judicare et pronuntiare, *L. incivile, de legib.* In hac autem lege quod in principio generaliter dicitur, id explicatur postea ad hanc sententiam, ut intelligatur hoc prohiberi; sed indicta hac pœna denuntianti, ut, si quod damnum ex ea denuntiatione deponenti contigerit, id damnum sarciat. Sic fit ut, si personam depositarii spectemus, denuntiatio sit inutilis ad retentionem rei depositæ ei pariendam; sin autem spectemus personam denuntiatoris, denun-

tiatio sit ei non solum inutilis, sed etiam damnosa, propter quam damnum deponenti sarcire debeat.

Sed hic opponuntur † duæ regulæ juris, quibus efficitur, extraneum qui denunciavit depositario ne depositum redderet, non debere affici illa pœna, eoque non debere ullum damnum deponenti præstare. Nam, si extraneus hic denunciator est dominus rei, lieuit ei sibi vigilare et sibi cavere, eum jus civile vigilantibus scriptum sit, *L. pen. circ. fin. D. quæ in fraud. cred.* Hoc amplius, lieuit rem suam vindicare, et vindicanti nulla potuit exceptio opponi, *L. officium. D. de rei vind.* Hæc si jure facere potuit dominus; quod jure sit, pœnam non meretur, *L. Gracchus, infr. de adult.* Respondeo: hæc omnia vera sunt et admitenda in domino qui denunciavit depositario ne depositum redderet. Non adversatur hæc Auth. non enim pertinet ad extraneum qui dominus sit, sed ad eum qui dominus non est, et injuria retardavit depositi restitutionem propter suam denuntiationem. Id liquet evidenter ex eo quod exigitur ab extraneo, ut damnum deponenti præstet. Nullum damnum est deponentis, nisi is depositæ rei dominus fuerit; non potest autem dominus esse, quin extraneus non sit dominus;

quia duo in solidum domini ejusdem rei esse non possunt.

Sed hic rursus occurritur: † Si extraneus dominus non fuit, de quo extraneo hic agitur, quo jure potuit prohibere ne depositarius depositum redderet, et efficere ut depositarius haberet rei depositæ retentionem? Respond. Revera nullo jure inhibere potuit depositi restitutionem, quia dominus non est; sed non constat eum non esse dominum, sed adhuc incertum est; propter hanc incertitudinem et metum hujus periculi, recte depositarius retinet, priusquam illi idonee caveatur. Sic autem ex denuntiatione damnum pati potest is qui rem deposuit, si res deposita sine dolo malo depositarii pereat, aut dolo quidem malo ejus, sed is solvendo non sit; nam priore easu depositarius non tenetur, posteriore tenetur, sed actio propter ejus inopiam est inutilis. Ita sit ut pereat deponenti, si nullus alius teneatur quam depositarius. Hoc damnum præstabit extraneus qui, cum dominus non esset, inhibuit restitutionem depositi. Adjicitur in Authentica, etiam eum obnuntiato rem præstare debere usuras trientes ejus pecuniæ quæ ex depositi causa debeatur. Quæ sint hæc usuræ, dixi *ad L. eos. §. 1. supr. de usur.*



## Ad L. ult. Supervacuam.

Imp. Justinianus A. Joanni præfecto prætorio.

Supervacuam veterum differentiam e medio tollentes, si quis certum pondus auri vel argenti confecti vel in massa constituti deposuerit, et plures scripserit heredes, et unus ex his contingentem sibi portionem a depositario acceperit, alter supersederit, vel alius fortuito casu impeditus hoc facere non potuerit, et postea depositarius in adversam inciderit fortunam, vel sine dolo depositum perdiderit; sancimus non esse coheredi ejus licentiam venire contra eum coheredem suum, et ex ejus parte avellere quod ipse ex sua parte consequi minime potuit, quasi eo quod coheres accepit, communi constituto; cum, si certæ pecuniæ depositæ fuerint, et suam partem unus ex heredibus accepit, nemini veniat in dubium bene eum accepisse partem suam, et non debere aliam partem attingere. Nobis etenim non videtur esse homo obnoxius, neque in massa neque in specie neque in pecunia numerata, qui suam partem suscepit, ne industria poenas desidiæ solvat. Si enim et alius heres tempora opportuna, quemadmodum coheres ejus, observasset; et suam uterque reciperet, et sequentibus altercationibus minime locus relinqueretur.

## S U M M A R I A.

1. *Res numero, pondere, mensurave constantes, depositæ ab eo qui decessit pluribus heredibus relictis, dividuntur numero, non corporibus.*
2. *Re una duobus heredibus relicta, si unus ex iis partem suam receperit et*

*altera pereat, an qui partem recepit, cum herede damnum communicare debeat.*

3. *Ad quas personas et res pertineat hæc constitutio, et n. 4.*

1 Cum † res depositæ sunt quæ pondere, numero, mensurave constant; pondere, ut massa auri vel argenti infecti, seu species factæ, ut vasa aurea vel argentea; numero, ut pecunia numerata; mensura, ut vinum, oleum, frumentum; si is qui deposuit, decesserit duobus pluribusve relictis heredibus, singuli heredes partem rerum depositarum pro numero et portione hereditaria recte petunt, eamque jure a depositario persequuntur, ita ut quod singuli consecuti sunt, proprium sibi habeant. Hoc scriptum est de pecunia numerata deposita in L. 1. §. si pecunia, D. h. t. sed nihilominus ad cæteras res omnes pertinet quæ pondere aut mensura constant, de quibus ita placuit ut eæ inter plures heredes dividantur numero

non corporibus, L. in stipulationibus 54. de verb. obl. L. cum Stichus 29. de solut. Finge ergo duos esse heredes; ex massa duarum librarum, singuli unam ferent; ex duobus doliis vini depositis, singuli unum; ex 100 aureis, 50 singuli. Hoc jus inter omnes veteres certum fuit, neque id mutatur in hac lege, sed magis confirmatur.

Verum hic exstitit hæc quæstio: finge † unum ex duobus heredibus partem rerum 2 superiorum accepisse, partem alteram quæ reliqua erat, apud depositarium ita periisse, ut alteri coheredi salva esse non possit; quod his modis contingit, si perierit sine dolo malo depositarii, quoniam depositarius nihil nisi dolum malum præstat, L. 1. sup. h. t. aut perierit quidem dolo ejus, sed is

solvendo non sit, ut inopia ejus excludat actionem: quæritur hæc pars amissa cui ex heredibus pereat, utrum alteri coheredi qui nihil receperat, an vero utrique; ut is qui partem suam recepit, eam coheredi suo communicare debeat. Hæc quæstio est quæ hic deciditur. Dubitatio videri potest ex eo esse. Nam, rebus depositis integris manentibus, si pars pereat, commune damnum est, quoniam res est omnium heredum communis. In re communi damnum et periculum commune; res enim sua domino cuique perit, *L. pignus, sup. de pig. act.* Par ergo esse videbatur si, parte recepta, altera pars perierit, ut idem servemus, quasi coheres partem suam recipiendo conditionem depositi mutare non potuerit, neque conditionem coheredis sui facere deteriore, *L. solvendo, D. de neg. gest. L. non debet alteri, de reg. jur.*

Justinianus, hac ratione comtempta, constituit in proposita specie partem amissam alteri coheredi perire; eum autem qui suam partem recepit, non debere eam cum coherede suo communicare. Utrunque optima ratione ducta ex regulis et principiis juris; ut etiamsi hæc constitutio non esset, tamen ex illis principiis ita respondere deberemus. Nam quod attinet ad partem receptam, ea recipientis facta est, *d. L. 1. §. si pecunia, D. h. t.* Quod ejus esse cœpit, ei invito auferri non potest, *L. si procur. meus, de acq. rer. dom. L. id quod, de reg. jur.* Quod autem ad reliquam partem attinet, hæc soli alteri coheredi debebatur, et præterea solius ejus erat; id enim necesse est, cum pars recepta facta sit ejus qui recepit. Sic etiam ex regula juris, res debita sine debitoris culpa amissa, creditori suo perit; et multo magis, si idem creditor sit et idem rei dominus, *L. quod te, si cert. petat. L. si ex legati causa, de verb. obl. d. L. pignus, sup. de pig. act.* Nihil ad rem pertinet quod initio objiciebatur, si, re deposita integra manente, pars apud depositarium pereat, commune detrimentum esse; hoc enim eo fit propria ratione, quoniam ubi res manet integra, manet etiam communio inter coheredes. Jam dixi rei communis non posse aliter periculum et damnum esse, quam commune. Commutatur hæc ratio, ubi unus ex coheredibus partem suam recepit; sic enim recessum est a communione, et pars recepta facta est recipientis; pars reliqua soli alteri debetur, solius ejus est ut dixi. Quibus de caussis, accidit ut illi perire oporteat.

Diligenter autem notandum est, consti-

tutionem hanc scriptam esse † de certis rebus, et certis personis, inter quas res communes sunt; ut sciamus in iis et rebus et personis constitutionem locum habere, ad cæteras res et personas non pertinere; ne forte, aliis rebus aut personis objectis, existimemus hic aliud statui contrarium aliis locis. Loquitur ergo constitutio de iis rebus depositis quæ pondere, numero, mensura constant. Hoc ad eas res non pertinet quæ constant certa specie. Finge plures equos esse depositos, plures boves, plura ligna; unum ex heredibus duobus partem equorum aut certarum rerum ad se recepisse: dicemus, sive perierint reliquæ partes quæ apud depositarium manserunt, sive adhuc exstant; tamen et ipsas exstantes communes esse, et eam partem quæ recepta est, semper esso communem; ut non tantum coheres qui eam partem recipit, communicare suo coheredi debeat, sed etiam coheredi pro parte maneat ipso jure. Hoc enim est quod veteres tradiderunt, in speciebus divisionem fieri inter plures dominos corporibus, non numero; ut intelligamus, si 10 boves depositi sint, eos inter duos heredes non sic dividi, ut singuli accipiant 5 boves, sed ita ut singula boum corpora sint inter ipsos communia pro partibus indivisis, *d. L. in stipulationib. de verb. obl. L. 5. de stip. serv.* Hæc res facit ut, sive unus certum numerum boum receperit sive non receperit, semper singuli boves maneant inter singulos heredes communes; ex quo eveniet ut in singulis bobus et commodum et damnum idem sit commune. Itaque, ut dixi, hæc constitutio recte concepta est de iis rebus quæ pondere, numero, mensura constant; quia ad species plures depositas non pertinet, neque potest pertinere.

Non obstat hæc lex, cum in *vers. penult.* Justinianus ait se hoc constituere non tantum in massa, sed etiam in specie deposita; sed addit, in specie cujus partem suam coheres suscepit, ut coheres partem suam recipiat ex rebus depositis, id est ita partem, ut pars ejus propria efficiatur. Contingit autem solum in rebus quæ pondere numero, mensura constant, sive constant massa sive certa specie; in aliis rebus locum non habet. Differentiæ ratio redditur in *d. L. cum Stichus, de solut.* quod res omnes pro indiviso manere debeant communes inter heredes, nisi utilitas et necessitas aliud suadeat; quam utilitatem admittunt pecunia et res similes quæ pro numero ita recte dividuntur inter coheredes, ut hæc divisio contingat sine cujusque injuria; nam hæc in pari quantitate eandem



utilitatem præstant, *L. 2. §. 1. si cert. petat.*

Loquitur præterea constitutio † de re communi inter plures heredes: hæc communio contingit sine heredum consensu; nam heredes in communionem incidunt, non autem societatem inter se contrahunt, *L. heredes, §. non tantum, D. famil. ercisc.* Ad hos, inter quos sine consensu ita communio constituitur, hæc constitutio pertinet; ad plures socios, quanvis inter eos res communis sit, non pertinet; ut puta, ex duobus sociis unus a debitore societatis partem debiti accepit, altera pars debiti periit vel

debitor solvendo esse desiit; placet eum qui partem suam accepit, debere eam communicare alteri suo socio, *L. verum, §. si cum tres, D. pro soc.* Differentiæ ratio est, quia nihil prohibet, ex rebus sine societate communibus, plus eum consequi diligentia sua quam alterum, quia alter negligentia sua partem amiserit; nec æquum est eum qui sibi vigilavit, partem ad se receptam alteri communicare, quia de eo inter ipsos nihil convenit. Diversa causa est societatis quæ conventionione contrahitur, ut quidquid est damni et lucri ex societate, id sit commune inter socios, *Instit. de societ. in pr.*

# AD TITULUM XXXV.

## C O D. M A N D A T I, V E L C O N T R A.

### S U M M A R I A.

1. *Contractuum genera quatuor.*
2. *Contractus quidam cur consensu fieri dicantur.*
3. *Contractuum qui consensu fiunt, genera sex.*
4. *Ordo horum contractuum diversus in Pand. Cod. et Instit.*
5. *Ordo naturæ quis?*
6. *Ordo doctrinæ quis?*
7. *Mandati summa.*
8. *Mandare quid?*
9. *Mandare quis intelligitur aut verbis, aut silentio.*
10. *Verba mandati communia.*
11. *Verbum commendandi an mandatum contineat.*
12. *Silentio sine verbis quomodo quis mandare intelligatur.*
13. *Ad obligationem mandati, quæ præter verba et silentium requirantur.*
14. *Mandatum debet esse gratuitum.*
15. *Mandatum rei turpis nullum est.*
16. *Mandatum non debet esse solius ejus gratia cui mandatur.*
17. *Ex consilio nemo obligatur.*
18. *Mandatum quibus modis finiatur.*
19. *Actio mandati directa cui competat.*
20. *Contraria mandati actio cui detur.*

1 Hic fere initium est tractandi de contractibus qui consensu fieri debent, idque ex instituto hujus libri; nam hic institutum est agere de contractibus, ut tituli declarant et ostendimus initio hujus libri. Contractuum autem † quatuor genera esse dixi. Aut enim re contrahitur, aut verbis, aut literis, aut consensu, §. ult. *Inst. de oblig.* De prioribus generibus, id est de iis qui re fiunt, item qui literis, prius dictum est. De stipulatione, id est de eo genere contractus quod verbis fit, nihil agit in hoc libro, sed agitur in libro octavo; quoniam visum est stipulationem ad omnes contractus, omnia negotia et actus pertinere, ut iis quoque omnibus merito videatur subjeci debuisse. Prioribus expositis, restat quartum genus eorum contractuum qui consensu fiunt, de quibus, ut dixi, hoc loco tractandi initium est. Sed fere, ut dixi, nam prius de constituto actum est; quæ et ipsa obligatio ex consensu nascitur, ut attigi suo loco, et paulo post dicemus. Obligationes quædam consensu contrahi debent, sed et quidam contractus consensu fieri, non quod consensu interveniente, re fiant, alioqui nihil distarent hî contractus a cæteris generibus, quoniam nullus est contractus, nulla obligatio contrahendi, nisi cum suo consensu, *L. 1. §. 1. vers. adeo, D. de pact. L. inter §1. continuus, D. de verb.*

oblig. Sed † ideo dicuntur fieri consensu, 2 quod solo consensu fiunt, nec, præter consensum, ad contrahendum rem ullam desiderant; non rem, non rei interventum et donationem, non verba, non literas. Id ita explicatur in *Instit. de obligat. ex consensu.*

Videri potest contrarium esse quod traditur in *L. 4. D. pro socio*; nam illie scriptum est posse nos societatem coire et re et verbis; tamen constat societatem esse ex numero eorum contractuum qui consensu fiunt, *Instit. de oblig. ex consen.* Respondeo: aliud est, cum dicimus contractum aliquando re fieri, aliud cum dicimus re fieri posse, ut in *d. L. 4. pro socio*. Nam, cum dicimus contractum re fieri, ut in *d. L. 1. §. 1. vers. adeo, D. de pact.* necessitatem significamus. Hoc enim dicimus ita re fieri, ut sine re fieri non possit; seu rem esse ejusmodi, quæ ad contractum sit necessaria. Hoc modo societas non potest dici re fieri, neque contractus quisquam ex iis qui consensu fieri dicuntur. At, cum dicimus societatem aut alium contractum posse re fieri, hoc verbo *posse* declaramus, posse quidem rem intervenire ut ex re declaretur consensus et conventio, sed ad eam obligationem contrahendam, rem non esse necessariam; quod cum dicimus, nihil contrarii dicimus. Volumus enim contractus con-



sensu fieri, cum solo consensu fiant; ut præter consensum, rem aliam ad obligationem contrahendam non desiderent.

3 In horum contractuum tractatione duæ hæc spectanda sunt, numerus horum contractuum, et tractandi ordo. Utrumque ideo, quod multa sunt in iis quæ nos fallant, nisi attendamus. Numero ÷ quatuor hujus generis contractus proponuntur *Inst. de ob. ex cons.* scilicet emptio et venditio, locatio et conductio, societas, mandatum. Neque plures hujus generis referuntur deinceps in hoc libro, neque etiam in Pandectis, ubi idem ordo Jurisconsultorum observatus est. Sed intelligere oportet, hujus generis contractuum sex esse species; nam, præter quatuor illos superiores. in hoc genere, habere adhuc duos necessarium est, constitutum et pactum donationis, seu pactum quo quis dicit non se donaturum, sed jam donare illud aut illud. Priores quatuor contractus qui hic ordine explicantur, contractus sunt ex quibus obligatio nascitur. Ex constituto nascitur actio lege permissa, §. *constituta*, *Inst. de act.* De eo genere supra dixi sub eodem titulo *de const. pec.* Ex pacto donationis nascitur obligatio et actio constitutione Justin. *L. si quis argentum, in pr. §. sin vero et hanc, inf. de donat.* De ea conventionione idcirco non agitur in hoc libro, sed sub tit. *de donat. lib. 8*, quæ ad contractum donationum videtur pertinere. Cæterum, in his omnibus pariter conventio est. Inest enim in omnibus consensus, et pariter in his solo consensu nascitur obligatio; quo fit ut non minus dicatur necessarius conventiones et contractus fieri consensu, quam emptionem venditionemque jure Cod.

4 Ordo in ÷ his tractandis alius atque alius servatus est in Institutionibus et in Pandectis, itemque in Cod. hoc loco. Institutionum hic ordo est, ut prius de emptione et venditione, secundo loco de locatione et conductione, tertio de societate, et quarto de mandato, agatur. Convertitur hic ordo et in hoc libro, et in Pandectis, ubi eadem collocatio est; nam prius agitur de mandato, posterius de societate, de emptione et locatione. Sed et in his partibus duabus tractandis, prius agitur de mandato, quod erat in Instit. posterius, ex quo intelligi potest, non idoneam rationem collocationis redditam ab Accurs. hoc loco, cum ait: idcirco hic prius agitur, de mandato, quod transit ex officio et amicitia, *L. 1. §. 1. D. mand.* Nam si hæc ratio vera est, male in Institutionibus initium fit ab illis titulis. Sed, cum sint hi ordines contrarii specie tenus, non

actu et re, defendemus utrumque ordinem natura et suis propriis rebus; nam est ordo quidam naturæ, est et doctrinæ ordo.

5 Naturæ ÷ ordo postulat ut in rebus natura primis ordiamur, deinde ad secundas et natura tertias progrediamur. Hunc ordinem secuti sunt auctores Institutionum. Antiquissimum est emptio et venditio. *L. 1. D. de contrah. empt.* Huic similis et pene eadem locatio est et conductio, ideo merito secundo loco tractatur. Ad utrumque igitur contractum accedit similitudine societas; nam ex societate sunt mutue actiones, ambæ directæ, ut in prioribus contractibus, §. *ex quibusdam*, *Inst. de pæn. tem. lit.* Quibus expositis, postremus locus relinquebatur mandato.

6 At ÷ doctrinæ ordo hic est, ut in rebus facilioribus et levioribus progressus sit ad res difficiliiores et latius patententes. Hic ordo servatus est in C. et D. Nam et faciliores sunt contractus societatis et mandati, certe paucioribus præceptis continentur; difficiliiores et latius per omnia patententes contractus reliqui, et ideo plus sequentium tituli occupant. Ideo initium factum est a mandato et societate, in quibus hoc loco præponitur mandatum societati, contra quam factum est in Institutionibus, ob hanc causam, quod mandatum obligatione propius accedit ad eos contractus qui præcesserunt, nempe Commodati. De pignoratitia actione, Depositi; nam in illis mutue sunt actiones et obligationes, sed una directa, altera contraria, ut fit in mandato; unde est inscriptio *Mandati vel contra.*

7 Mandatum ÷ hoc titulo primum proponitur, cujus contractus et obligationis hæc summa est (quod tenere etiam necessarium sit ad intellectionem legis): ut sit mandatum obligatio, hæc antecedere oportet. I. Ut sit mandatum. II. Ut suscipiatur ab eo cui mandatum. III. Ut mandatum habeat condiciones quas natura mandati exigit ut non solum mandatum sit, sed etiam tale mandatum quale oportet. IV. Ut mandatum perseveret, nec sit finitum; nam finitum, pro eo est ac si mandatum non intervenisset. In primis, mandatum esse oportet. Id an intervenerit, intelligetur ex definitione et ratione mandati.

8 Mandare ÷ est aliquid alicui gerendum committere, veluti ut pro me fidejubeatur, ut meo nomine fundum emas, ut mea negotia geras; cujus rei exempla sunt in *L. 2. D. eod.* Mandare ÷ quis intelligitur aut verbis aut silentio. Verba ÷ mandati sunt communia, quibus quis significat alteri se petere ut aliquid gerat, sive dicat alicui: *Gere mea nomine negotia mea*, vel: *Jubeo*

ut geras, fidejubeas, etc. sive sint rogantis verba, ut rogo fidejubeas meo nomine, sive sint injungentis, ut volo geri, fideicommitti, vel etiam si sint significatia voluntatis, veluti si negotia gesseris, gratum mihi feceris; spero fore ut meo nomine fidejubeas. Hæc ex *L. si quis mihi bonæ, §. sed quid, et seq. D. de acquir. hered.*

- ¶ In hoc genere quæsitum est an  $\dagger$  verbum commendandi mandatum contineat, ut puta: commendavit quis alicui per literas amicum suum, an de amico aliquid mandasse gerendum intelligitur? Et placet non videri mandasse eum qui commendavit; itaque commendandi verbum mandatum non esse, *L. cum vero, §. cum quidam, D. eod.* de quo dicitur pluribus ad *L. si literas, infr. h. tit.* Verbis superioribus eum dicimus mandari, non hoc intelligimus quod necesse sit id fieri verbis inter præsentis, ut cum dicimus, *stipulationem verbis contrahi*; sed intelligimus supradicta verba, quocunque tandem modo significant, exprimere mandatum, quod sive verbis inter præsentis, sive rebus interpositis, per nuntium aut per epistolam contrahi potest, *L. 1. in pr. D. eo.* Silentio  $\dagger$  sine verbis mandari intelligitur, cum quis nostro nomine aliquid gerit, veluti fidejubeat, nobis præsentibus et scientibus, et nos patimur. Hæc passio et concessio pro mandato est, *L. si fidejussor, infr. hoc tit.* ubi dicitur. Non est satis aliquid mandatum esse alteri ut gerat, ut mandati obligatio contrahatur; etiam ab eo, cui mandatum est, mandatum suscipi oportet. Tunc ergo mandati obligatio esse incipiet, cum ille mandatum receperit, id est declaraverit se facturum esse quod mandatum est, *L. si mandavero, §. ult. D. eod. §. pen. Instit. eod.*

- Mandato autem ita recepto, mandati obligatio contrahitur solo hoc consensu, ita ut nihil referat utrum is qui mandatum dedit, id significet præsentis verbis, an vero per nuntium absenti aut per epistolam, *L. 1. in pr. D. eod.* Non  $\dagger$  sunt hæc duo ad obligationem mandati satis. Tertio loco accedere oportet has conditiones tres quæ sunt mandati propriæ; ut mandatum sit gratuitum seu suscipiatur gratis; ut mandatum sit rei non inhonestæ; tum ut mandatum non sit solius ejus gratia, cui mandatur.

- ¶ Mandatum gratuitum  $\dagger$  esse oportet, nulla pecunia initio interposita. Si pecunia intervenerit, sive data sit ut negotium geratur, sive sit constituta certo loco, aut sic constituta ut postea certa quantitas daretur, est incerti contractus genus, non mandatum;

mandatum enim ab observatione et amicitia rectius dicitur, *L. 1. §. ult. D. eod. L. si tibi, D. de præscript. verb.* Hæc res tamen non facit quo minus in mandato recte salarium interveniat et constituatur postea: de quo dicitur ad *L. 1. 6.* Etiam rei  $\dagger$  15 turpis mandatum nullum est, veluti si mandem tibi, ut hominem occidas, ut furtum facias, *L. si remunerandi 8. §. rei turp. L. si mandavero 22. L. qui eodem, D. mandati. §. illud, Instit. eod.* Et hoc omnium obligationum et contractuum commune est, *L. generaliter, et L. seq. D. de verb. oblig.* Tertia  $\dagger$  16 mandati lex et conditio est, ut non sit mandatum interpositum solius mandatarii causa. Ad hanc quæstionem explicandam referuntur illæ species mandati de quibus agitur in *L. 2. D. eod.* Traditur mandatum interponi aut gratia tantum mandantis et alterius simul, aut mandantis et mandatarii simul, aut solius mandantis; de quibus generibus cognoscamus, ne dubitemus.

Sciendum est summam totius hujus contractus huc redire, ut intelligamus, cujuscumque seu quorumcumque gratia aliquid mandatum sit, mandatum consistere, præterquam si mandatum sit solius ejus causa, cui mandatur: veluti, nullum mandatum est, si mandem tibi ut fundum tibi emas, aut ut pecuniam in emptione prædii colloces potius quam fœnori, vel contra. Hoc ideo nullum mandatum est, quia est consilium; ex  $\dagger$  consilio 17 autem nemo obligatur, *L. 2. cir. fin. D. eod.* Ratio redditur in *d. L. 2.* quia in consilio liberum est unienique existimare an consilium sibi expediat, nec ne; ut si male existimet, de se queri debeat, non de mandante; sed ita placet consilii nullam obligationem esse, si non sit fraudulentum, ut est in regula juris: *fraudulenti consilii de obligatione actio est*: veluti, si tibi mandem ut in vicinum oppidum proficiscaris ut ibi pecuniam tuam colloces, ibi reperiri paratos et locupletes, apud quos recte id omne colloces; cum scirem in itinere esse et te expectare, qui pecuniam ablaturi essent. Consilium tunc esse intelligitur, quoties sine expressione certæ personæ tibi mando ut quid geras, veluti si mando indefinite ut pecuniam tuam colloces vel in emptiones prædiorum vel in fundi, neque adjicio a quo emas aut apud quem colloces, cujusmodi sunt exempla *d. L. 2. in fin. D. eod.* Diversum est, si ita tibi mandarem ut pecunias tuas colloces in emptionem prædii *L. Titii, quod ab illo emas, vel ut pecunias tuas apud Titium colloces*; quo casu placet mandati obligationem esse in *§. actio, Instit. eod.* Quæ videri possunt prima species



contraria, sed non sunt; nam, ubi certam personam expressi apud quam collocares aut cum qua negotium gereres, videor non tantum tua causa mandasse, sed etiam personæ adjectæ gratia; quæ res a consilio recedit. Et in hanc sententiam accipere oportet quod Ulpianus scribit in *L. si remunerandi*, §. *plane*, *D. eod.* ubi ait: etsi mandatarii solius causa aliquid mandetur, tamen mandatum est, si ille aliter facturus non fuerit.

Quæro, quando aliter non facturus fuisse videatur. Nempe tunc cum aut nominatim id dixit, et mandator periculum in se suscepit, ut in exemplo *L. si hereditatem*, *D. eod.* aut cum mandator nominatim certam personam expressit, cum qua negotium gereretur: hac expressa, inquit, ideo mandati obligatio est, quia non videtur mandatarius aliter cum eo negotium gesturus fuisse; quod diserte ita explicatur in §. *adeo*, *Instit. eod.*

Postremo, ut mandatum interveniat, ut sit susceptum, ut habeat eas conditiones, quas supra dixi; tamen desinit esse mandatum, si sit finitum; ut perinde habendum sit quasi omnino non intervenisset. Finitur autem certis modis, veluti morte, *L. mandatum, hoc titul.* ubi dicitur. Mandato ita contracto et perseveranti ut diximus, mandati obligatio nascitur inter mandatorem et eum qui mandatum suscepit, quem juris aucto-

res et mandatarium et procuratorem appellant. Mandatarii verbum passim occurrit; mandatarium etiam dici procuratorem intelligimus ex *L. si vero*, §. *contrario*, *D. eod.* et definitione procuratoris in *L. 1. de procurat.*

Quibus locis constanter traditur omnem negotii alieni procuracionem, etiamsi unum negotium geratur, si mandatu geratur, procuratorem facere eum qui gerit. Illic autem obligatur non tantum is qui mandatum suscepit, sed etiam obligat sibi eum qui mandavit; ut sint hic mutue obligationes inter mandantem et procuratorem; unde et mutue actiones proditæ, directa et contraria. Directa † mandatori, quæ mandati actio absolute appellatur, *L. si procuratorem*, §. *mandat. D. eodem*. Contraria procuratori seu mandatario, *L. si vero* §. *contrar. D. eodem*, *L. 4. h.* Ex contraria actione quæ sequentibus in locis nominatur, intelligimus huic oppositam esse directam, quæ mandatori competit, nam contraria directis opponuntur, §. *ex quibusdam*, *Inst. de pæn. tem. litig.* Directa actione mandati, quid procurator domino præstare debeat et quas ad res obligetur, comprehensum est in *L. procuratorem inf.* et similibus aliquot locis, ubi dicitur. Contraria † mandati actione, quid mandator præstare debeat procuratori, significanter declaratur in *L. 1. hic*.

## Ad L. Adversus eum. 1.

## Impp. Severus et Antoninus Augusti Leonidæ.

Adversus eum cujus negotia gesta sunt, de pecunia quam de propriis opibus vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri. De salario autem, quod promisit, apud præsidem provinciæ cognitio præbebitur.

## S U M M A R I A.

1. *Negotio gesto, quæ procuratori a mandatore sint præstanda.*
2. *Impendia, mandati exsequendi causa facta, procurator recte petit; et quæ ea sint.*
3. *An et impensarum usuræ procuratori debeantur.*
4. *Mandati judicio damnatus notatur infamia.*
5. *An in mandato locus esse possit salario.*
6. *Salarium quid?*
7. *Inter mercedem et salarium quid intersit.*
8. *Salarium an omnino debeatursi quis mandatum susceperunt et exsecuti sunt, sine ulla conventionione, an vero non nisi constitutum et promissum.*
9. *Advocatus quis?*
10. *Salarium si non sit promissum, qua conventionione et promissione debeatursi.*
11. *Salarium an ex omni conventionione et semper constitutum peti possit.*
12. *Salarium qua actione peti possit, et num. 14.*
13. *Extra ordinem verba quid significant.*

1. Tria † sunt quæ, negotio gesto, procuratori præstanda sunt a mandatore. de quibus breviter hoc rescriptum comprehensum est. I. Quod impendit procurator, mandati exsequendi causa. II. Ejus pecuniæ usuræ. III. Præterea et salarium ob negotium gestum.
2. Impendia, † mandati exsequendi causa facta, procurator recte petit. *L. si quis alicui. §. impendii, D. eod.* Hujus impendia sunt quæ hic notantur, veluti si procurator impenderit pecunia suam. ut pro mandatore solveret et liberaret eum a distractione pignorum. aut pœna quæ alioqui committeretur; aut si pecuniam aliunde sumpserit mutuo, quam in eundem usum collocaret; nam et hæc vere debetur, *L. ejus qui L. 2. in pr. et pen. et ult. D. si cert. pet.* Nihilominus hic idem dicendum est, si procurator nomine mandantis se alieni obligavit. tantum ei abesse intelligitur *L. si quis mandatu, in fin. D. de neg. gest.*
3. Hoc amplius, † et ejus pecuniæ impensæ usuræ procuratori debentur citra controversiam ex mora, ut in omnibus bonæ fidei judiciis, *L. post solutionem, L. præti inf. h. t.* Sed et sine mora usuræ ei debentur, si quæ ei absunt. Quod ita contingit, si coactus est, ad negotium exsequendum, pecuniam aliun-

de mutuo sumere, quam non potuit reperire nisi usuris promissis; has usuras si solvit procurator, recte exigit. Idem est, si pecunia ei debebatur sub usuris, et eam recepit a debitoribus suis ut eam in negotium gerendum impenderet; hic quoque eas usuras recte exigit quibus earuit, cum alioqui habere potuisset; et hoc, si ex fide gessit, et necessitate negotii ita postulante, *L. si vero, §. si mihi mand. D. eodem.*

Non obstat quod traditum est, in bonæ fidei judiciis usuras non deberi sine conventionione, nisi ex mora, *L. in bonæ fid. sup. de usur.* Hoc enim ita verum est, si usuræ ut usuræ petuntur, id est ut sortis accessiones. Diversum est, si usuræ quæ petuntur, sunt res principalis de qua in contractu agitur, ut docuimus *ad d. L. in bon. fidei*; quod in superioribus usuris accidit. Nam in actione mandati, pecunia et res principalis quæ in ea actione et obligatione deducitur. est id quod procuratori per causam mandati abest, argum. in *L. 2. D. de neg. gest.* Superiores autem usuræ illi absunt, mandati exsequendi causa; petuntur ergo ut res principales, non ut accessiones sortis; et ob id, ad regulam superiorem de usuris mutuo præstandis non pertinent. De his rebus mandati actio



procuratori competit, ut hic scriptum est. Mandati contrariam intelligere debemus; hæc enim datur ei qui mandatum suscepit, *d. L. si vero, §. contrar. D. eod.* Hoc moneri eo spectat, ut ex eo statuatur de infamia judicii; nam mandati † judicio damnatus notatur infamia ex edicto, sed ita si damnatus sit directo judicio, non contrario, *L. 1. in clausula edict. pro socio, et L. furti, §. ult. D. de his, qui not. inf.*

De † salario hic traditur, id peti posse a procuratore servo, cognitione præsidis, si promissum sit. Hic multa de salario quaesita sunt, ad explicationem hujus loci et similium pertinentia, de quibus dicam ut ordo rei postulat. Ac primum quaeritur, an in mandato locus esse possit salario, id est an, mandato consistente, possit deberi salarium; nam † salarium pecunia est, quæ remunerandi causa datur. Respondeo: constat ex hoc loco et aliis quam plurimis, ut *L. salarium inf. eod.* salarium in causa mandati constitui et dari posse; sed id expressum est in *L. si remunerandi, in pr. D. eod.* ubi Justiniani verba sunt: *si remunerandi causa honos intervenit, mandati actio est.* Honos figurate, id est salarium remunerandi seu honorandi causa datum seu constitutum, quod et uno verbo nōminatur honorarium *L. 1. infr. si mens. fals. L. 1. §. in honorariis, D. de extraord. cogn.* Non debemus moveri eo quod mandatum gratuitum esse oportet; non enim eo minus gratuitum est mandatum, quod salarium et honorarium intervenit. Tunc enim mandatum gratuitum non esse intelligitur, cum ab initio recipitur mandatum ea lege, ut mercedem certam pro opera accipiat, aut accipiat eam de qua postea constituitur.

Hac conventionē interposita, aut loco contrahitur, aut aliter contractus geritur, ex quo de præscriptis verbis actio tibi præstanda, *D. de præscrip. verb.* et cum mandatum ab initio gratis recipitur a procuratore seu mandatario, tunc vero mandatum est gratuitum. Hic autem salarium et honorarium locum habet. Tunc enim salarium et honorarium intelligitur, cum, mandato gratis recepto, dominus idemque mandator salarium sua voluntate constituit, sine ulla necessitate conventionis aut contractus. Hæc libertas et voluntas salarium constitui ostendit gratis et beneficii loco, non mercedem; nam dicitur honos, unde honorarium, ut traditur in *d. L. 1. D. si mens. fals. mod.* Hic † apparet quid intersit inter mercedem ob operam constitutam, et salarium; utrumque pecunia est pro opera constituta; sed mer-

ces conventionē ab initio constituitur, salarium postea, cum ab initio mandatum gratis esset susceptum; non quod prohibeat natura mandati quo minus honos et salarium recte interveniat, dum tamen illud postea constituitur, beneficii non mercedis causa; et, ut dicitur in *L. si remunerandi*, dum constituitur remunerandi et honoris causa.

Sequens quaestio est, postquam salarium deberi potest ei qui mandatum exsequitur, an omnino qui mandatum susceperunt et exsecuti sunt, eis salarium debeatur sine ulla conventionē; an vero non nisi promissum et constitutum a mandatore. Nam hoc rescriptum promissi salarii mentionem habet, et pene omnes loci qui sunt de salario, constitutionem et promissionem exigere videntur, ut hæc, *L. salarium, inf. hoc tit. et L. qui mutuam, §. salar. D. eod.* Respondeo: sunt quibus etiam sine conventionē salarium debeatur; sunt contra, quibus non debeatur, nisi promissum et constitutum. Qui procuratores causæ agendæ operam dant, etiam sine ulla conventionē honorarium recte petunt; iisque constituitur pro æstimatione magistratus. Hinc tributum est advocatis ex constitutionibus, *L. 1. §. in bonor. D. de extraordinar. cogn.* Advocatum † definiant, *qui causis agendis quoquo studio operatur.* Hac definitione continentur etiam procuratores litis, proinde et hi ad superiores constitutiones pertinent. Cæteris procuratoribus non debetur salarium, nisi promissum, ut hæc lex et infrascripti loci exigunt.

Tertio loco quaeritur, si † non nisi promissum salarium debetur, qua conventionē et promissione debeatur? Nam hoc rescriptum de promisso salario loquitur; proprie autem, id est simpliciter promitti dicitur, quod promittitur stipulatione, *§. quod scriptum, Inst. de inut. stip.* Sed constat ex aliis locis, ut salarium constitutum dicatur, satis esse constitui pollicitatione, sine ulla stipulatione, *L. salarium, inf. d. L. quod mutuam, §. salar. D. eod.* Hinc est, quod in *L. 7. D. eod.* dicitur stipendium peti posse, si sit constitutum; ut intelligamus, quomodoque constitutum sit, sive stipulatione sive pacto domini, peti posse. Nihil ad rem pertinet quod in hoc rescripto exigitur ut sit salarium promissum; nam generaliter promissum tam dicitur quod pollicitatione promissum est, quam quod sponsione, *L. sciendum §. dictum, D. de ædil. ed.*

Sed hic obstat regula juris noti: ex pacto nudo non nascitur actio, *L. leg. 1. §. 1. de pact. L. jur. gen. §. quinimo, et seq. de pact.* Respondeo: non est pactum nudum, ubi do-

minus constituit salarium hac lege, ut mandatarius mandatum libentius exsequatur, et mandatarius exsequitur. Hic enim, propter conventionem, mandatarius facit ut accipiat; quod cum intervenit, pactum nudum non est, sed negotium civile contrahitur, *L. solet D. de præsript. verb. L. legem, supr. de pact.* Et ideo intelligimus salarium recte constitui et constitutum peti posse, tunc cum, mandato gratis recepto, constituitur salarium antequam mandatarius mandatum impleverit. Quod si, mandato impleto, dominus pollicetur mandatario se aliquid certi daturum, pactum nudum est, ex quo non nascitur actio. Itaque tunc solum nascetur, cum stipulanti mandatario promiserit, ut pactum ex stipulatione sumat effectum, *L. divisionis, D. de pact.*

- 11 Quarto loco quæritur, quoniam  $\dagger$  salarium constitui potest ut debeatur etiam conventionem, an ex omni conventionem et semper, constitutum salarium peti possit. Respon. Non potest. Duæ conventiones excipiuntur, quas ex definitione huius loci ad cognitionem præsidis revocare non oportebit. Una est, si simpliciter sit constitutum in incerta quantitate, *L. salarium, inf. L. qui mutuam, §. salar. D. eod.* Exempli gratia, si dominus mandatario ita dixerit: *exsequere quantum potes mandatum; polliceor tibi me memorem futurum et salarium daturum, cujus te non pænitebit.* Ejusmodi constitutio eum non obligat, nec salarium peti potest vel mandati actione vel extra ordinem, ut est in *d. L. qui mutuam, §. salarium, D. eod.* Hoc commune est in omnibus conventionibus et stipulationibus. In omni stipulatione et promissione certam rem esse oportet quæ præstetur. Nihil autem interest utrum nulla res sit, an vero incerta; eo fit ut placeret omnem stipulationem incertæ quantitatis esse inutilem, *L. ita stip. in pr. D. de verb. obl.* Altera conventio constituti salarii est inutilis, ubi certa quantitas salarii constituitur, sed ex eventu litis; ut si dominus ita dicat: *si viceris, promitto tibi tertiam partem victoriæ;* de qua conventionem est in *L. si causam, inf. h. t.* ubi plura dicuntur. Tunc ergo in summa, salarium debetur et peti potest, cum quis procurator causam egit, idque sine exceptione. Cæteris salarium ita debetur, si promissum erit aut certa quantitate ab initio constituta, aut ea quæ fiat certa ex eventu litis. Postremo quæritur: salarium ita debitum, quæ
- 12 actione peti potest?  $\dagger$  Nam hæc lex videtur proponere aliam actionem, quam mandati. Cum enim in prioribus verbis mandati actionem tribuisset, subjicit per adversativam:

*de salario autem quod mandator promisit, apud præsidem cognitio præbebitur.* Respondeo: et hoc verum est, de salario nullam certam, ac ne mandati quidem actionem competere; quod intelligitur ex suprascriptis verbis, quibus significatur primo, non dari de salario actionem mandati. Id significat *cognitionis* verbum; nam ea quæ pendent ex cognitione præsidis, nullam certam et propriam actionem habent, *L. quod si velit, §. ult. D. de min.* Hic autem de salario tribuitur præsidis cognitio. Huc accedit adversativa quæ interponitur; ait enim lex: *de salario autem.* Prius, ut dixi, de sorte impensa et in ejus sortis usum rescriptum nominatim dederat actionem mandati; nunc per adversativam de salario tribuit cognitionem præsidis. Proinde mandati actio denegari intelligitur, alioquin præcedentibus non adversaretur. Quinimo, si mandati actio competeret, ita dicendum esset: *de salario quoque eadem actio est.* Nunc autem ita dicitur: *de salario autem cognitio præsidis præbebitur.*

Et res ita se habet de salario et ejus petitione in mandato interveniente. In mandato salario locus esse non potest, si ab initio merces constituta est; locus est in mandato, si salarium est constitutum: ut non constitutum detur procuratoribus litis, citra controversiam mandati actione peti non potest: dicitur enim peti extra ordinem; mandati autem actio ordinaria est, *L. qui mutuam, §. salarium, D. eodem,* sed etsi constitutum sit salarium, nihilominus extra ordinem petitur, *d. §. salar.* Et sane mandati actione directa non petitur, quoniam hæc procuratoribus non competit; sed nec peti potest contraria, quia in contrariam mandati actionem id venit quod procuratori videtur abesse. Recte ergo dicitur, mandati actionem de salario non competere. Ideoque prudenter in hac lege petitio de salario distincta est a cæteris rebus quas procurator et mandatarius persequitur mandati actione illis verbis: *de salario autem quod mandator promisit, apud præsidem cognitio præbebitur;* quibus alterum liquido significatur, nempe ipsum prætorem et præsidem, id est magistratum ordinarium qui jurisdictionem habet, ipsum de salario cognoscere debere; judicem autem dari non posse, id significat cognitio præsidis. Tunc enim cognitio præsidis vel prætoris et magistratus esse dicitur, cum ipse solus cognoscit, *d. L. quod si velit, §. ult. D. de minor.*

Utraque de causa salarium dicitur peti  $\dagger$  extra ordinem in *d. L. salarium, infr. eod.* 13



et d. *L. qui mutuam, §. salar. D. eod.* Cujus verbi hæc ratio est: ordo auctoribus juris dicitur, quod sit recepto et usitato more; quoniam quæ rite fiunt, geruntur certo ordine constituto rerum gerendarum. Hinc fit ut, cum aliqua in re receditur a veteri et usitato more, ab usitata via et forma, dieatur res geri *extra ordinem*; ut sit sensus, *extra consuetum agendi morem*, ut patet ex his locis, *L. ordo de public. judic. L. 3. in prin. D. ne vis fiat ei qui in possession. L. antepen. de neg. gest.* Id autem accidit in petitione salarii ex iis quæ supra dixi; nam ordinaria agendi ratio est ut agatur actionibus et constitutionibus jure constitutis, *L. exstat D. quod metus caussa*. Proinde ubi directa actione non agitur sed utili, ut hic fit, dicitur actio extraordinaria, vel iudicium extraordinarium, d. *L. antepen. de neg. gest.*

Præterea in jurisdictione veteri magistratum et iudicium hic mos erat veterum Romanorum, ut prætores, præsides, id est magistratus qui imperium et jurisdictionem habebant, plene cognoscerent de ea re de qua iudicio aditi erant; sed non solebant cognoscere, verum iudicem dare privatim, qui de re cognosceret. Id significatur in *L. imperium, de jurisd.* illie: *jurisdictio est etiam iudicem dandi licentia*; est enim hic sensus: Jurisdictio est, ut qui eam habet possit iudicem dare, cognoscere vero non necesse habeat. Quare in quibus caussis prætor ipse vel præses cognoscere cogebatur, hic dicitur cognoscere *extra ordinem* id est, extra consuetum iudiciorum et jurisdictionis morem; et ipsa cognitio prætoris dicitur extraordinaria: talis est autem cognitio de salario. Hinc titulus *De extraordinariis cognitionibus*; quo verbo significatur prætorum et præsidum cognitiones eæ, in quibus ipsi cognoscere cogebantur; non enim poterant iudices dare; quod significatur in *L. 2. supr. de pedan. judic.*

14 Sed utrumque † quod diximus de mandati actione deque extraordinaria persecutione, salarii consequendi caussa, everti videtur *L. si remunerandi, D. eod.* ubi in principio hæc verba sunt quæ jam dixi: *Si remunerandi caussa honos*, id est honorarium et salarium interveniat, *mandati actio est*. Ergo dicat aliquis, mandati actionem esse de salario et honorario de quo Ulpianus locutus est, ut responsio ad questionem et propositionem referatur. Ergo de salario ordinaria actio erit. Proinde extraordinarie de salario non agitur, neque cognitione prætoris. Respondeo: quod dicitur, salario interveniente, actionem mandati

esse, sic Interpretandum est, ut sit mandati actio de aliis omnibus rebus quæ mandati iudicio petuntur. Cæterum, non est mandati actio de salario.

Hoc sentire Ulpianum in superscriptis verbis plusquam manifestum est ex *vers. sequenti* in continenti. Scribit enim: si alieni mandatum sit ut negotia mea administret, *hac actione* conveniendus erit, *hanc actionem* intelligens directam: quoniam mandati actio directa competit mandatori, non autem contraria, *L. si vero, §. contrar. D. h.* Hac autem (demonstratione) hanc actionem mandati demonstrat, de qua prius locutus erat, dum dixit *mandati actio est*. Ergo cum dixit, salario interveniente, mandati actionem esse, significavit actionem mandati directam esse. Porro mandati actio directa de salario non competit, quoniam salarium debetur procuratori; huic autem contraria actio mandati datur, non directa. Proinde Ulpianus non sensit mandati actionem de salario dari, cum dixit: Salario interveniente, *mandati actio est*.

Sed etsi Ulpianus de mandati actione non loqueretur; tamen idem intelligere oportet, nempe mandati actionem non competere de salario, sed de cæteris rebus. Non enim dicit Ulpianus nominatim mandati actionem competere de salario, sed simpliciter et generaliter mandati actionem esse. Hæc verba non possumus aliter interpretari, quam ut mandati actio competat de iis rebus in quas mandati actio cadit. Neque enim mandati actio competit de omnibus rebus, ut puta, non competit de deposito, aut commodato, aut empto, aut locato. Jam vero constat ex aliis locis nec eam competere de salario, sed salarium etiam constitutum peti extraordinarie, *L. 7. D. h. t.* Proinde dicendum est, etiam superscriptis verbis non significari actionem mandati competere de salario.

Sed si de salario hæc actio non competit, cur Ulpianus prius mentionem fecit salarii intervenientis? Resp. Quod dubitabatur an, salario interveniente, mandatum ullum esset; ac proinde, an ulla dari posset mandati actio, non dico de salario, sed in universum in omnibus rebus quæ mandati iudicio peti possunt. Nam mandatum debet esse gratuitum, non videtur autem esse gratuitum, ubi salarium intervenit. Adversus hanc dubitationem definit Ulpianus: *etsi remunerandi caussa honorarium interveniat, tamen nihilominus mandati actionem esse*; ut sit sensus nihilominus mandatum consistere, proinde et mandati actionem esse, sed actionem de iis rebus omnibus de quibus esset mandati actio, si salarium non intervenisset; nam de

salario neque mandatum contrahitur, neque mandati actio est, sed petitur extraordinarie. Sed, etiamsi de salario quis concedat mandati actionem non esse; tamen videtur id peti posse actione civili præscriptis verbis, quasi negotio inter dominum et procuratorem gesto; quia dominus salarium constituit eo pacto aut certe eo animo, ut procurator negotia gerat, aut gerat libentius et alacrius. Ergo, ubi procurator gessit, negotium contrahitur, ex quo est præscript. verbis actio. ut traditur in *L. solent, de præscript. verb.* Quod si præscriptorum verborum actio competit de salario, non petitur salarium extraordinarie, quia præscript. verb. actio ordinaria est, *L. juris gent. de pact. L. 1. 2. 3. d. L. solent, de præscript. verb.* Respond. In salario constituto nulum negotium civile proprie geritur; nam, etsi

dominus constituat salarium hoc animo ut procurator negotium gerat, tamen procurator non ideo accipit salarium ut negotium gerat. Argumento certissimo est, quod et sine salario gesturus erat, cum ab initio mandatum gerendi suscepit; denique beneficii loco operam præstare creditur, unde et quod ei datur, honos seu honorarium dicitur, ut est in specie simili de agrimensore, *L. 1. cir. princ. D. si mens. fals.* Quare ne hic quidem præscriptorum verborum actionem visum est esse; et ob id recte placuit veteribus, salarium, quavis constitutum sit extraordinarie peti, ut explicatur in *d. L. 1. D. eod.* Proinde peti cognitione prætoris seu præsidis, quæ extraordinaria cognitio est, ut supra dixi.

### Ad L. Cum ex causa 2.

Impp. Severus et Anton. Augusti Marcello.

Cum ex causa fidejussionis pecuniam patrem tuum exsolvisse proponas, habes mandati actionem; qua non solum pecuniam, sed etiam pignora in obligationem deducta potes consequi.

### S U M M A R I A.

1. Fidejussor qui mandato debitoris pro debitore fidejussit, quando adversus eum mandati contrariam habeat; et an hæc actio liberis eorum detur, et num. 2.

3. Mandati actio an competat fidejussori de pecunia a fidejussore soluta.

4. An etiam competat de pignoribus in obligationem deductis.

Fidejussor qui mandato debitoris pro debitore fidejussit, habet adversus debitorem mandati actionem contrariam, ut omnes qui mandatum susceperunt, *L. si vero, §. contrar.*

1 *D. eodem.* Sed  $\dagger$  habet eum pecuniam solvit, non ante, nisi in his causis quæ excipiuntur, de quibus est in *L. si pro eo, infr. eod.*

2 Hæc  $\dagger$  actio non tantum fidejussori datur, sed etiam liberis fidejussoris, utpote patris heredibus; nam, nisi quid aperte contra exprimatur, semper, patre mortuo, liberi qui primo gradu sunt, existunt patri heredes. *L. in suis, de lib. et posth.* Porro omnes actio-

nes in personam etiam heredibus competunt, excepta injuriarum actione, et si quæ actiones similes sunt quæ solam vindictam, non rei persecutionem continent, *§. 1. Instit. de perpet. et tempor.*

Competit autem hæc actio, ut hic scriptum est, duas ad res, ad pecuniam solutam et ad pignora in obligationem deducta. De  $\dagger$  pecunia a fidejussore soluta, quin mandati actio competat, nulla dubitatio est; nam, pecunia soluta mandati exsequendi causa, de omnibus ejusmodi impendiis fidejussori mandati actionem contrariam esse constat, *L. si*



4. *quis alieni* §. *impeni*. *D. cod.* Sed de + altero dubitatur, quod hic traditur fidejussorem itemque heredem fidejussoris, pecunia soluta, habere actionem mandati contrariam. qua consequatur pignora in obligationem deducta. Hoc defendi posse non videtur, unde est hujus rescripti difficultas. Nam, aut pignora hæc quæ nomine debitoris creditori obligata sunt, profecta sunt a debitore qui res suas creditori suo pignori obligavit, aut profecta sunt a fidejussore qui vel suas res debitoris nomine creditori ejus obligavit, vel res suas dedit debitori, quas deinde debitor suo nomine creditori suo obligavit;

Hic in iis omnibus speciebus, non videtur fidejussor aut heres ejus de iis pignotibus mandati actionem habere adversus debitorem. I. De rebus debitoris, quas ille suo nomine pignori obligavit creditori, non habet actionem mandati neque fidejussor, neque heres ejus; nam non est mandati actio contraria, nisi de eo quod procuratori abest. Hæc autem pignora fidejussori non absunt, quia nunquam fuerunt in bonis ejus, neque ab eo profecta sunt, sed a debitore. II. Sed, etsi fidejussor res suas pignori obligaverit nomine debitoris; tamen, pecunia soluta, ipse repetere debet pignora sua a creditore pignoratitia actione. De iis autem mandati actionem non habet adversus debitorem; nam, ut jam dixi, hic mandati actionem habet, si id petat quod ei abest. Hæc autem pignora illi abesse non videntur, postquam pecuniam creditori solvit; nam qui actionem habet ad rem recuperandam, is rem habere videtur, *L. qui habet, de reg. jur.* Ipse autem habet actionem pignoratitiam, qui pignora dedit, *L. si rem, §. is quoque, D. de pig. act.* III. Postremo, si ipse fidejussor dedit res suas debitori, quas debitor deinde creditori suo oppignoraret; hoc casu, non habet mandati actionem, quia commodati actionem esse diserte scriptum est in *L. si ut certo, §. nunc videndum, D. commod.* Sic fit, ut dixi, ut non videatur mandati esse actio fidejussoris, heredisve ejus, qua pignora in obligationem deducta consequatur a debitore, sive debitor de suo dederit, sive fidejussor.

Respondeo: de iis ita jus est. Primo, quod attinet ad eas res debitoris quas debitor creditori suo pignori obligavit, constitutum hoc esse debet, neque fidejussorem, neque heredem ejus habere de his rebus actionem mandati contrariam adversus debitorem; hæc enim actio competit de his quæ procuratori absunt, *L. si vero, §. si mihi, man-*

*dati, L. si quis alieni, §. impendia, D. cod.* Constat autem hæc pignora quæ a debitore profecta sunt, fidejussori non abesse. Sane fidejussor, priusquam pecuniam solvat, potest consequi a creditore ut in se jus pignorum a debitore obligatorum transferat, sed id consequitur exceptione, non actione, *L. 2. inf. de fidejuss.* et si consequeretur, non tamen esset mandati actio, cum mandatum inter creditorem et fidejussorem nullum interveniat. Quod si fidejussor consecutus fuerit a creditore ut pignora in se transferantur, habebit ille quidem deinceps actionem ad ea persequenda etiam adversus debitorem, si debitor ea possidebit; sed ea actio est actio de pignore, id est hypothecaria, quæ in rem est, §. *item Serviana, Inst. de act. L. pignoris. infr. de pign. L. pignoris, D. cod.* Proinde non est actio in personam, eoque nec mandati, quæ in personam est; toto enim genere distant actio in rem et actio in personam. §. 1. *Inst. de act. L. actionum genera, de act. et obl.* Restat igitur, ut fidejussor heresve ejus, si quam mandati actionem habet de pignore repetendo, eam habeat de pignoribus a fidejussore profectis. Et vero de iis mandati actio contraria competit adversus debitorem ob pecuniam a fidejussore solutam, sive fidejussor ipse ea obligaverit nomine debitoris, sive debitori dederit creditori obliganda. Si ipse obligavit nomine debitoris, ideo, pecunia soluta, habet actionem mandati contrariam adversus debitorem, quia hæc pignora per mandatum debitoris illi absunt. Non obstat ei quod dicitur, eum qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videri *d. L. qui habet*. quoniam in proposito, fidejussor de pignoribus repetendis ut pignoribus, adversus creditorem actionem non habet. Ipse quidem dedit pignora creditori, sed dedit nomine debitoris, non suo. Is dedisse intelligitur, cujus nomine pignus datum est: debitoris nomine datum est, proinde ipse debitor dedisse intelligitur, atque de pignoribus actionem habet, non fidejussor. Quemadmodum in mutuo, is mutuum dedisse intelligitur, cujus nomine mutuum datum est, eique actio de mutuo competit, *L. certi §. si nummos, D. si cert. pet.* item in indebito soluto, is indebitum solvisse intelligitur, cujus nomine solutum est, eique soli condictio indebiti competit, si ejus mandato maxime solutum sit, *L. indebitum, L. cum indebitum, L. 6. de condict. indeb.* Quare et in pignore, is pignus dedisse intelligitur, cujus nomine datum est, eique soli pignoratitia actio competit. Sed, etsi fidejussor

res suas debitori dederit in hoc utendas, ut ipse eas creditori suo pignori obligaret, habebit fidejussor heresque ejus, soluta pecunia, actionem contrariam mandati adversus debitorem ad ea pignora consequenda, utpote quæ illi absunt ex causa mandati, ubi debitor mandavit fidejussori apud creditorem intercedere promissione sua et pignoribus. Non obstat *L. si ut, §. nunc vid. 2. D. commod.* ubi commodati actio datur ei qui res suas commodavit debitori, ut eas pignori obligaret. Hoc enim tunc recte dicitur, cum solum commodatum fuit, mandatum autem nullum antecessit. At si mandatum præcessit, ut in specie proposita, mandati actio erit, non commodati. Id, ut dixi, in specie proposita hoc modo accidit: Debitor ab amico suo homine locuplete petiit ut vellet pro se intercedere apud creditorem suum, et promissione sua et pignoribus; ami-

cus mandatum suscepit, ac primo fidejussit; de pignoribus sic transgit: dedit debitori res quasdam suas quas debitor suo nomine pignori creditori obligaret, ut parceret pudori debitoris, ne videretur debitor nihil habere quod obligaret. Dicimus in proposito, si fidejussor pecuniam solverit, etiam de iis pignoribus eum habere actionem mandati adversus debitorem, ut debitor ea a creditore recuperata, fidejussori restituat. Hoc ideo quod etsi vere hæc pignora commodaverit debitori, atque utenda dederit ad ea oppignoranda; tamen dedit propter mandatum præcedens, quod mandatum huic commodato causam dedit. Placet in omnibus contractibus initium contractus spectandum esse et causam, et ideo hic mandati actionem esse, non commodati, *L. si procuratorem, in prin. D. eod.*



## Ad L. Si pater tuus. 3.

Impp. Severus et Antoninus. AA. Germano.

Si pater tuus tibi sui juris constituto actionem adversus debitores suos mandavit; potuit et ipse præsens adversus eos, re integra, experiri. Si quid itaque ab eo apud judicem actum est, rescindi nulla ratio patitur.

## S U M M A R I A.

1. *Pater mandans actiones suas quas habet adversus debitores suos filio suo, an nihilominus adversus eos possit experiri; et si expertus sit, an revocari et rescindi non possit quod egerit, et n. 6.*
2. *Mandare actiones quid?*
3. *Mandare et cedere actiones, idem.*
4. *Mandatæ seu cessæ actionis vis et effectus.*
5. *An ex omni mandata actione actiones in mandatarium transeant.*
6. *Pater qui mandavit actiones filio, potest experiri adversus debitores; re tamen integra.*
7. *An patris qui, re integra, adversus debitorem expertus est, persecutionem filius postea inhibere possit, et si velit adversus debitores agere, audiendus sit.*
8. *Agere quid?*
9. *Filius cur non possit nec debeat patri præferri post litem contestatam a patre qui ante litem contestatam patri præferebatur.*
10. *Et si ambo concurrant, uter alteri præferri debeat.*

*Quod explicatur fuse ibid.*

Pater, qui habebat duos debitores, actiones quas adversus eos habebat, mandavit filio suo, sui juris constituto. De effectu † hujus mandati quæritur an pater, mandatis actionibus, nihilominus possit adversus suos debitores veteres experiri, et si expertus erit, an revocari et rescindi non possit, quod egerit. Justissima dubitationis causa est: sed, neque quoad causam neque quoad usum, qualis sit potest intelligi, nisi intelligatur quid sit mandare actiones, cujus mandati is sit effectus ut transferantur actiones in mandatarium; aut cur proponantur actiones mandati, etiam filio sui juris constituto. Prius ergo de iis monere nos oportet.

2 Mandare † actiones alicui non est mandare ei pecuniam solum exigendam, sed est actiones cedere eo animo ut in eum transferantur, seu ut eas exerceat in rem et utilitatem suam. Mandare † et cedere actionem pro eodem usurpantur in *L. Modestinus, D. de solut.* Et si apertius volumus; mandare actiones suas alicui est ita mandare actiones illi exercendas, ut eum procuratorem in rem suam faciamus. Quod dicitur mandare actiones in *L. emptor, inf. de heredit. vel acti. vend.* hoc dicitur procuratorem in rem suam

facere, in *L. ex nominis, infra de hered. vel act. vend.*

Hujus † mandati vis et effectus hic est: mandatis actionibus seu cessis, transeunt actiones in eum cui mandatæ sunt, et directa et utilis. Directa, quam creditor idemque mandator habuit, sed ita ut mandatarium sit procurator in rem suam, et eaussam actionis exerceat ex persona mandantis. Utilis transit quam mandatarium habeat et exerceat suo nomine, *L. ult. sup. quando fisc. vel privat. dict. L. emptor, inf. de her. vel. act. vend. L. ex legato, inf. de legat.* Sed ita † ex hoc mandato transeunt actiones in mandatarium, si is sit cui actiones acquiri potuerint. Et ob hanc eaussam proponitur hoc loco pater mandasse actiones filio sui juris constituto, ut intelligamus mandatum et translationem in ejus filii persona constituisse. Nam si pater mandaret actiones filio quem in potestate habet, nihil filio quæreretur, et mandatum non consisteret, nam actio ad patrem rediret, §. *Instit. per quas person.* Ita fieret ut non consisteret mandatum, ut dixi, uti nec consisteret donatio, si quid pater filiofamilias donaret, *L. 1. §. 1, D. de donat.* Transeunt ergo in hunc filium actio-

nes, et directæ quas pater habuit, et utiles quas filius habebat suo nomine.

6

Hinc, † ut dixi, dubitatio ea, an ita mandatis actionibus, pater adhuc possit adversus debitores suos experiri. Non videtur posse, ut est translatio et effectus superior. Nam, si transeunt in filium mandatarium actiones, pater habere desiit; quod si pater amplius actiones non habet, sine actione experiri non potest. *L. si pupillus*, alias *L. item si*, §. ult. *D. de neg. gest.* Hinc responsum est, etiam mandatis actionibus, posse mandatorem præsentem adversus debitores suos experiri, item in *L. 3. inf. de novat.* Hic opponitur mandatum et effectus mandati, de quo dixi: Pater mandando actiones filio suo, eas in filium transtulit; transferendo amisit actiones: sine actione autem experiri non potest. Confirmatur hoc exemplo rerum corporalium; nam qui rem suam alii cedit seu tradit, tradendo transfert, et transferendo simul alienat, id est suam habere desinit actionem, §. *per traditionem*, *Instit. de rer. divis.*

Respondeo: Si quidem, mandatis actionibus, transirent in mandatarium actiones omnes, verum esset quod dixi, non posse amplius patrem mandatis actionibus adversus veteres debitores experiri, ut qui actiones cedendo habere desiisset. Sed hoc tenendum est de effectibus superiorum mandatorum et cessarum actionum; nunquam, mandatis actionibus, ita actiones transferri in mandatarium, quin mandator directam semper retineat; denique directæ nulla cessione in alium transferri possunt. Id intelligitur ex eo quod, mandatis actionibus, dicitur procurator directas actiones exercere ex persona mandantis, *L. emptor. inf. de hered. vel actio. vend.* Non exerceret ex persona mandantis, nisi quod in persona mandantis constituerant. Idem intelligitur ex eo, quod is cui mandatæ sunt actiones, dicitur procurator in rem suam factus, *L. ex nominis, infr. de here. vel act. vend.* Non est procurator, nisi qui mandato domini actionem exercet, ex definitione procuratoris quæ est in *L. 1. D. de proc.* et has actiones non posse transferri expressum est in *L. 5. D. pro soc.* Quod si pater mandatas actiones directas non transtulit, et apud eum manserunt ut antea; consequens est cum iisdem actionibus ut antea, posse adversus debitores experiri. Non obstat exemplum rerum corporalium, dissimilia enim hæc sunt: res corporales natura sua tradi, et cedi possunt, ideo voluntate domini et traditione transferuntur recte et secundum naturam; a-

ctiones, quanvis cessæ, in alium transferri non possunt, repugnante earum natura et juris constitutione. Nam actiones non sunt res quæ subsistunt aut quæ cedi tradive possint, sunt enim incorporales, *Instit. de reb. corp. et incorp.* et hoc, præter cæteras incorporales ut usufructus et servitutes, proprium habent, quod in actionibus nihil intervenire potest, quod pro traditione et potestate habeatur.

Juris etiam constitutio de actionibus hæc est, quod omnes actiones certis personis proditæ sint jure, et adversus certas personas, extra quas non competunt actiones. Actio ex contractu prodita est ei qui contraxit, adversus eum cum quo contractum est. Actio ex maleficio prodita est ei cui maleficio nocitum est, adversus eum qui deliquit et nocuit. Exempli causa, actio de pretio rei emptæ jure solum competit venditori, et cum ex mandato alii non cedat, jure non potest transferri, quia semper verum erit eum cui mandata est hæc actio, venditorem non esse. Rata est ergo hæc sententia, eum qui mandavit et cessit alteri actiones suas, nihilominus actiones ut ante retinere; proinde et iis actionibus recte adversus debitores experiri, etiam post mandatum et cessionem actionum, ut hic traditur.

Sed additur exceptio, ut possit pater qui mandavit actiones, experiri adversus debitores suos, *re integra*. Res integra esse desiit patri eidemque mandatori, non tantum si filius eidemque mandatarius litem contestatus erit cum debitoribus, aut sine contestatione aliquid ab iis debitoribus acceperit; sed etiamsi solum denunciaverit iisdem debitoribus, sibi mandatæ esse actiones adversus eos, an sibi solvere vellent, ut explicatur in *L. 3. infr. de Novat.* Hinc intelligimus, simulatque mandatis actionibus mandatarius seu procurator in rem suam factus, denunciavit debitoribus adversus quos actiones mandatæ sunt, ut sibi solverent, amplius patrem et eum qui mandavit, adversus debitores experiri non posse; quod apertius significatur in *d. L. 3. infr. de Novat.* et ex hoc loco diserte colligitur.

Sed huic parti multa opponuntur, de quibus dicam ordine. Primo, facit pro patre eodemque mandatore actionum quod directas actiones ante denunciationem filii habuit, ut dixi; ergo et post denunciationem filii habere perseverabit quod denuntiatione filii non amisit; hæc enim denuntiatio non est modus quo tolluntur obligationes aut actiones. Deinde dixi actiones directas, quanvis cessas, in filium transferri non posse. Quare, si pa-



ter ante denuntiationem experiri potuit adversus debitores, quia directam actionem tunc habuit, etiam post denuntiationem filii experiri poterit, et tunc eas actiones retinebit. Respondeo: verum est patrem qui mandavit actiones, etiam post denuntiationem filii actiones directas easdem habere quas antea habuit; neque enim denuntiatione filii aut ullo facto ejus potuit amittere; sed meminisse debemus filium, præter directas actiones, ex suo mandato habere ab initio utiles, quas actiones pater illi adimere nullo suo facto potest, *L. habere, D. de erict. L. ult. D. de pact.* Habet quidem et pater directas actiones ejusdem rei nomine, sed quoties, mandatis actionibus, concurrunt dominus et procurator in rem suam, ita ut uterque velit experiri; placet procuratorem in rem suam domino præferri ad litem movendam, *L. procuratore in rem suam dato, D. de procur.* Et merito; etsi enim is dominus est qui mandavit, quoniam recedere actiones ab hoc non poterant; re tamen et effectu dominus est is, cui mandatæ sunt actiones, quoniam actiones exerceat in rem et utilitatem suam; unde dicitur negotium suum gerere, non alienum, *L. qui stipendia, sup. de procur.*

Hic nobis occurritur, ac probatur utiles actiones quas mandatarius seu procurator habet, non debere obstare domino directas actiones habenti his argumentis. Primum, est, quod mandatarius etiam antequam denuntiaret debitoribus, utiles actiones habuit; has enim habuit statim ab initio mandati, *L. ult. sup. quando fiscus.* At hæ actiones aut denuntiationem filii non obstiterunt patri, quominus adversus debitores recte experiretur, *L. 3. infr. de Novat.* Ergo nec post denuntiationem filii obstabunt. Respondeo: non recte hæc tempora comparantur; nam ante denuntiationem filii, nihil est quod imputari possit debitoribus, si solvant patri mandanti, aut si, illo agente, actiones suscipiant et cum eo litem contestentur; nam juste ignorant an filius cui mandatæ sunt actiones, velit sibi solvi; proinde eorum ignorantia est excusata, argumento, in *§. recte, Institut. de mand.* At, postquam filius aperit debitoribus denunciavit sibi solvi velle, culpa est debitorum si alii solvant; cum intelligant aut intelligere debeant, eum cui mandatæ sunt actiones, habere actiones utiles et in iis præferri domino creditori, *d. L. procuratore, D. de proc.* Ergo, ut ad rem respondeatur, pater et ante et post denuntiationem filii habet æque directas actiones, sed post denuntiationem filii constituuntur

illi inutiles; quare debitores si ei solvant non liberantur, et ob id ejus actiones suscipere non coguntur.

Alterum argumentum in eandem rem pro patre est: Posito quod filius utiles actiones habet ex mandato patris, attamen mandatum voluntate mandatoris revocari potest, *§. recte, Institut. de mand.* Proinde, si pater adversus debitores ita agat ut mandatum revocet, id est ut dicat se nolle filium agere, filius agere non poterit, utpote amissis et revocatis actionibus utilibus quas habebat. Respondeo: Primo dici potest filium in proposito, non habere actiones utiles ex mandato patris; habet solum directas ex ejus mandato, utiles habet ex ejus voluntate; sed in iis mandatum patris non consistit, quia eas habet suo nomine, perinde ut proprias non ut alienas, quarum natura mandatum non consistit, *L. 3. in fin. D. mand.* Sed amplius dicimus, neque utiles, neque directas actiones quæ habentur ex mandato patris, revocari posse a patre. Id apparet evidenter ex eo quod dicitur in *d. L. proc. in rem suam dato, D. de proc.* procuratorem in ea lite quæ mandata est, domino præferri; ergo præfertur domino volenti et mandatum revocare conanti. Non obstat; quod dicitur mandatum voluntate mandantis revocari posse; hoc enim dicitur de eo quod revocatur re integra; res integra esse desiit, cum mandatæ sunt. Præterea, quod dicitur mandatum revocari voluntate mandantis, sic intelligendum est, voluntate ejus domini cujus erit mandare; nunc autem, mandatis actionibus, mandator vere dominus actionis esse desiit, et effectu actio cœpit esse procuratoris, propter emolumentum actionis in procuratorem translata, *d. L. qui stip. sup. de procur.*

Postremo, hic pro parte ad revocationem utilium actionum pugnat *L. si ideo, §. si mandavero, penult. D. eod.* ubi diserte traditur, eum qui procuratorem dedit ad pecuniam exigendam, seu qui mandavit pecuniam exigendam, posse, quoties volet, mandatum revocare. Respondeo: longe aliud est mandare actionem, de quo hic quærimus, et aliud mandare pecuniam exigendam, tametsi hoc non fit sine actionibus mandatis. Nam mandare actiones, ut initio monui, est actiones eedere nomine ejus cui mandantur, qui ob id constituitur procurator in rem suam. At mandare pecuniam exigendam est mandare exigendam nostro nomine. Primi mandati actiones alienantur, et effectus in mandatarium transeunt; posterioris mandati nihil in procura-

lorem transit, sed omnis actio penes dominum manet, qui procuratorem constituit.

Effectum est, patrem eundemque mandatum actionum, postquam filius denunciavit debitoribus sibi solvi velle, amplius adversus debiteres experiri non posse, quoniam non potest experiri nisi re integra; res autem integra esse desiit superiore filii denuntiatione, ut dixi. Hinc alterum per contrarium efficitur, quod hoc rescripto comprehensum est, ante superiorem denuntiationem filii, patrem ut prius, ita etiam adversus debitores suos experiri posse. Cur magis ante denuntiationem filii, quam post denuntiationem pater experiri possit, eum utroque tempore directas actiones habeat, rationem supra reddidimus. Atque hæc prior rescripti in specie proposita quaestio est.

- 7 Sequens † quaestio est, si pater ante denuntiationem filii, id est re integra, ut potuit experiri adversus debitorem, ita etiam expertus sit, an postea filius possit inhibere eam persecutionem patris, et si velit adversus debitores agere, an sit audiendus. De hac re ita respondetur hoc rescripto: si a patre actum sit per iudicem, id est in iudicio, adversus debitores, idque factum sit re integra, id est antequam filius quidquam denunciasset debitoribus, rescindi non posse id quod actum est. Quibus verbis sequitur; si postea existat filius qui postulet agere adversus debitores, et re patri præferri ad eam litem persequendam, eum audiendum non esse, nec posse rescindere quod actum est; id est actionem ceptam in persona patris, in ejus quoque persona perserverare debere; denique nullam amplius actionem filium habere, invito patre, adversus debitores; sed hoc ita, inquam, si pater egerit adversus debitores. Agere † non est tantum actionem instituere adversus debitores, quod fit eos in jus vocando, actionem iis edendo; sed est litem et iudicium cum illis contestari, *L. amplius, D. rem rotam hab.*
- 8

Itaque hoc rescripto exigitur ut pater cum debitoribus re integra litem sit contestatus, ad hoc ut quod eum illis egit, rescindi a filio non possit. Ex quo duo hæc intelligimus. I. Quamdiu pater cum debitoribus litem contestatus non sit, quanvis illos interpellarit ut solverent, atque adeo quanvis illos in jus vocarit, iudicio eum illis experturus; tamen, si filius ante litem contestatam veniat et velit se patri præferri ad litem movendam, audiendum esse; quod expressum est in *d. L. proc. in*

*rem suam, D. de procur. II.* Si pater semel contestatus sit litem cum debitoribus; idque fecerit re integra, filium amplius præferri patri non posse, neque posse amplius adversus debitores experiri.

Sed † cur non potest nec debet patri præferri post litem a patre contestatam, qui ante litem a patre contestatam patri præfertur? Ratio hæc est, quod ante litem contestatam pater habuit solum eas actiones quas filio cessit; ideo filius in iis actionibus, tanquam suis, patri præferri debet. At, lite contestata, pater novam actionem acquisivit iudicati; nam iudicium accipiendo, seu litem contestando, contrahitur, *L. 3. §. idem scribit, D. de pecul.* Hanc actionem pater non mandavit filio suo; proinde in ea filius præferri patri non debet, quod nullam causam habet cur præferatur. Sed et hoc pro patre dici potest, actionem patri semel quaesitam, illi invito auferri non posse, *L. habere D. de pact.*

Sed hic pro filio opponuntur patri utiles actiones, quas filius suo nomine jam ab initio habuit; quamvis enim pater postea litem sit contestatus eum debitoribus, tamen nihilominus filius actiones utiles quas habuit, retinet eadem ratione quam ante dixi, quod actio illi semel quaesita invito auferri non potest; in iis autem actionibus semper filius domino eidemque mandatori præferri debet, *d. L. procur. in rem suam, D. de proe.* Quare filius, post litem etiam a patre eum debitoribus contestatam, nihilominus utilibus actionibus eum debitoribus experiri potest, ut patri præferatur. Respondeo: Et post litem a patre contestatam, verum est filium easdem actiones utiles habere quas prius habuit, quandoquidem invito ei auferri non poterant; sed pater contra, etiam suas actiones habet adversus debitores, nempe actionem novam iudicati, lite contestata quaesitam. Solum † hoc quaeritur, si isti inter se concurrant, in hoc concursu, uter alteri præferri debeat. Dicimus ex hoc rescripto, patrem qui litem contestatus est, filio utiles actiones habente esse potiorum, hæc ratione, quia pater re integra sibi vigilant, egit enim adversus debitores; filius autem sibi non propexit, qui cum posset denunciare debitoribus ut sibi solverent, non denunciavit, Vigilantibus hic locus est, jus enim vigilantibus scriptum est, *L. pen. D. quæ in fraud. cred.*



## Ad L. Etiam. 4.

Imp. Alexander A. Vulnerato.

Etiam si contrariam sententiam reportaverunt qui te ad exercendas causas appellationis procuratorem constituerunt; si tamen nihil culpa tua factum est, sumptus quos in litem probabiliter ratione feceras, contraria mandati actione petere potes.

## SUMMARI A.

1. *Procurator an sumptus, quanvis inutiles, mandati tamen exsequendi causa factos, a mandatoribus consequi debeat.*
2. *Sumptuum probabilis ratio quæ sit, et qui sumptus bona fide fieri intelligantur.*
3. *Procurator, cujus culpa factum est ut mandans damnaretur, non solum tenetur mandanti ad id quod interest, sed etiam sumptus amittit, quanvis probabiliter factos.*

Duo heredes, exempli gratia, de re hereditaria communi in communi iudicio egerunt; vel cum convenirentur, in commune defensionem susceperunt, ut accedit inter consortes ejusdem litis, *d. L. 1. et ult. sup. de consort. ejusdem lit.* In ea re vieti sunt; vieti appellarunt, et ad causam appellationis exercendam constituunt sibi communem procuratorem; is procurator causam persecutus est et in lite sumptus fecit; sed tandem et is condemnatus est, vel sententiam adversus eum directa est, secundum formam juris præscriptam in *L. 1. infr. de sent. et interloc.* Is nihilominus sumptus a se in ea lite factos a mandatoribus repetit mandati actione contraria, juxta *L. si vero, §. quæstio, L. si quis alicui, §. impendia, D. eodem.* Negant mandatores se sumptus restitutos, quod ii sumptus istis fuerunt inutiles, utpote qui vieti sunt in causa appellationis. Quæritur an  $\dagger$  procurator sumptus, quanvis inutiles, mandati tamen exsequendi causa factos, consequi debeat a mandatoribus. Placet consequi debere et petere posse mandati actione contraria.

Hic ex adverso occurrit exemplum ejus qui sine mandato negotia aliena gessit; nam et is habet contrariam actionem de eo quod in aliena negotia impendit, non minus quoque quam is, qui gessit negotia domini mandatu. At hic si inutiliter gessit, contrariam adversus dominum negot. gestor. actionem non habet, *L. 2. D. si quis de neg. gest. L. si servum, C. eod.* cur ergo non in mandati actione contraria idem dicamus?

Respondeo: Reete placuit diversam esse causam harum actionum et horum administratorum; nam qui mandavit negotium suum geri, is se obligat procuratori negotiorum, unde jam eum procuratorem ex eo mandato sentiat, *L. ex mandato, in prin. D. eod.* Et receptum est nulli officium suum quod sua sponte susceperit, damnosum esse, *L. si servus, 5. D. de furt.* Nulla sit mandatori injuria, si hoc damnum in quod se obligavit, præstat, etiamsi nullam utilitatem ex mandato senserit; non enim fraudantur, qui consentiunt, *L. nemo videtur fraud. de reg. jur.* At is sine cujus mandato negotia administrantur, non se obligavit administranti ut is administrationis periculum præstaret; proinde non debet teneri, nisi alia causa obligationis accesserit. At alia causa nulla est, ubi utiliter negotium gestum non est, nisi utilitas negotii; ergo nulla esse proponitur. Nam factum et consilium administrantis, quanvis bona fide et sedulo ad negotia gerenda accesserit; tamen, juxta reg. juris, non potest facto suo alterius conditionem deteriore facere aut alterum onerare, *L. si mandatum, sup. de neg. gest. L. in causa, vers. sed hæc ita, D. de proc.*

Sed ut procurator, in proposito, suum repetat, hæc conditio adjecta est, *si sumptus in litem fecerit probabiliter ratione.* His verbis exigitur ut sumptus fecerit, mandati exsequendi causa et bona fide, ut aliis verbis expressum in *d. L. si quis alicui, §. impendia.* Quæ est probabilis  $\dagger$  ratio sumptuum, et qui sumptus bona fide fieri intelliguntur? Respond. Hi qui sunt in litem

necessario, id est qui ad litem persequendam et ad victoriam obtinendam fieri necessario debuerunt. Et ideo, quam hic probabilem rationem rescriptum nominat, eam Papinianus alibi interpretatur eam esse, cum sumptus necessario fiunt, in *L. qui mutuum §. ult. D. cod.* Cujus generis sumptus in lite sunt sportulæ apparitoribus præstitæ, salaria legitima advocatorum, sumptus in consultationes necessarias facti, sumptus in mereedem eorum qui instrumenta litis aut ad litem necessaria conscribunt, sumptus qui erogantur testibus, qui testes in lite producti sunt jure, *L. quoniam, inf. de testib.*

Adjicitur et alia conditio seu exceptio, nisi procuratoris culpa factum sit ut causam amitteret, veluti si necessaria instrumenta non protulerit, si non produxerit testes quos poterat, si necessariam aliquam exceptionem vel defensionem omiserit; de quibus dicitur in *L. a procuratore, inf.* Hæ exceptione intelligimus, quanvis procurator primo sumptus fecerit in litem necesarios; si tamen postea, culpa ejus, causa amissa sit, eum duplex damnum sentire; unum, quod tenetur mandatoribus in id quod ipsorum interest, *L. ad comparandas, inf.* alterum quod nec sumptus a se necessario factos consequitur ex hoc rescripto. Hic opponitur sententia *L. si quis alicui, §. impendia, D. eod.* ubi traditur procuratorem consequi debere impendia mandati exsequendi causa facta, si bona fide facta sunt, quanvis executio mandati effectum non habuerit. Respondeo: Primum dici potest, eum procuratorem, cujus culpa causa amissa est, non videri unquam sumptus fecisse bona fide, idque ex eventu apparere; quia, si bona fide egisset initio, non factus esset tam negligens, ut vellet commodum prius sibi quæsitum abjicere, ut nemo videtur jactare suum, *L. cum de indebito, D. de procur.* Sed et alia responsio est certa, quod procurator, quemadmodum impendia mandati exsequendi causa facta consequi potest, sic etiam vice versa præstare debet domino eique mandatori omnem utilitatem quam ex sumptibus factis consecutus erat; idque mandati judicio dire-

cto continetur, *L. idemque, in pr. vers. 1. 2. seqq. L. ex mandato, in pr. D. cod.* Et, quemadmodum eam utilitatem quæsitam procurator præstare debet domino, si eam habet; ita et tunc præstare debet cum culpa amisit, *L. procuratorem, inf. hoc tit.* At, in proposito, cum procurator sumptus in litem fecit necesarios, hanc utilitatem consecutus est, ut vincere posset, si adhibuisset defensiones et probationes necessarias; quare si id non fecit, culpa utilitatem amisit, et quia amisit, tenetur domino in id damnum quod ejus interest, *d. L. ad comparandas, inf.* Interest autem domini vel eos simul repetere, si jam erogavit, vel non solvere, si nondum solvit. Quare merito et convenienter rationi juris et æquitatis hic rescriptum est, procuratorem + cujus culpa factum, ut condemnaretur; non solum teneri domino ad id, quod interest, sed etiam sumptus amittere, quanvis prius probabiliter factos. Et in hanc sententiam bene congruit *L. sive hereditaria* quæ citatur in gloss. sup. neg. gest.

Notandum est in verbis rescripti, quod dicitur in proposito, dominos qui procuratorem constituerint, sententiam contrariam reportasse, nimirum sententiam quæ adversus eos lata est. Hoc vero contrarium videtur *L. 1, inf. de sent. et inter.* ubi cavetur, si causa per procuratorem agatur, sententiam non esse ferendam adversus dominum, sed adversus procuratorem, ut procurator ipse condemnatur; et si contra factum sit, ipso jure sententiam nullius esse momenti. Respondeo: utrumque verum est, procuratorem condemnari debere ex *L. 1. infr. de sent.* et nihilominus dominum ipsum sententiam contrariam reportare, atque adeo in dominum sententiam ferri, seu dominum condemnari. Utrumque recte dicitur, diversis rebus; nam verbis sententiæ, procurator condemnari debet; procuratore condemnato, re ipsa et effectu intelligitur dominus condemnatus, quia judicati actio adversus dominum datur, non adversus procuratorem; quare facit ut damnum sententiæ sit domini, non procuratoris, *L. 4, in pr. D. de re jud.*



## Ad L. Si maritus. 5.

Imp. *Alexander A. Juliano.*

Si maritus sororis tuæ tibi procurans petere bonorum possessionem noluerit, cum ipso tibi congregiendum est; quam querelam ita cum effectu habes, si mandasse te ut peteretur bonorum possessio, eumque neglexisse arguas.

## S U M M A R I A.

1. *Juliano testamenti tabulis instituto, an bonorum possessio per procuratorem acquiri possit.*
2. *Bonorum possessione per exclusionem temporis a procuratore amissa, an procurator teneatur.*
3. *Procurator quis sit.*

Julianus est consultor rescripti. Julianus institutus † erat testamenti tabulis ab aliquo cognato proximo. Itaque ei bonorum possessio secundum tabulas delata erat; vel cognato intestato mortuo, jure proximi delata erat Juliano bonorum possessio, vel jure agnati, ut est hæc bonorum possessio exposita in *L. 1. D. si tab. test. nullæ exstarent, §. sunt autem, Instit. de bonor. poss.* Bonorum possessio acquiri illi potuit non tantum per ipsum, sed etiam per quemvis alium quicquid nomine agnosceret apud magistratum bonorum possessionem; sed in primis, si procurator Juliani bonorum possessionem agnosceret; nam hoc facto, statim Juliano acquireretur bonorum possessio, *L. 3. §. acquirere, D. de bon. poss.* Cum hic Julianus in ipsis locis ubi hereditas delata erat, haberet maritum sororis suæ qui negotia ejus procurabat, speravit fore ut is procurator bonorum possessionem agnosceret, itaque sibi eam acquireret; sed procurator bonorum possessionem petere non luit intra centum dies huic petitioni constitutos; ita factum est ut Julianus tempore excluderetur, eoque amitteret bonorum possessionem.

Bonorum † possessione ita amissa, quaeritur utrum hoc damnum consequi possit a marito sororis suæ eodemque procuratore suo. Rescriptum est, Julianum cum marito sororis suæ congregi posse iudicio, et queri ipsius culpa omissam esse hanc bonorum possessionem; et hanc querelam habere cum effectu, id est ita ut maritus sororis suæ possit et debeat condemnari in restitutionem bonorum possessionis amissæ, sed his conditionibus, si duo hæc concurrant quæ rescripto comprehensa sunt. Primum, si Julianus

probet se mandasse marito sororis suæ ut peteret eam bonorum possessionem; ex quo intelligitur, sine mandato domini neminem cogi aliena negotia attingere; hanc administrationem voluntatis esse, non ullius necessitatis, ubi quis eam administrandam non suscepit: mandatum ergo exigitur, ut maritus sororis eo nomine teneatur.

Sed videtur hoc responsum esse nugativum, aut certe secum ipsum pugnare; nam in principio proposuit, maritum hunc de quo quaeritur, procurare res Juliani; quoniam † procurator est qui aliena negotia mandato domini administrat, *L. 1. D. de proc.* Nunc autem respondet dubitanter, maritum tenei, si ei mandatum sit, id est si in hac re procurator sit, quasi dubitet de eo quod prins affirmavit. Deinde rescriptum exigit ut Julianus hoc mandatum probet. At prius dixerat hoc mandatum esse, et ideo certum mandatum habebat; in mandato autem certo probatione non est opus, *L. 3. inf. quib. ad lib. procl. non licet*: Respondeo: Bene rescriptum cum propositione congruit. Utroque verum esse potest, maritum sororis mandato Juliani negotia Juliani administrasse; et tamen nihilominus nihil illi mandatum esse, ut bonorum possessionem Juliani nomine peteret. Id dupliciter contingere potest. Uno modo, si Julianus marito sororis suæ mandaverit de quibusdam negotiis gerendis, aliis quam de bonorum possessione petenda. Hoc casu, non modo nihil mandatum intelligitur de bonorum possessione petenda, sed etiam hæc ipsa petitio et cæterarum rerum administratio excepta intelligitur, *L. maritus, sup. de proc.* Ex quo colligimus, quanvis huic marito alie-

narum rerum procuratio mandatâ sit, tamen non cogi ex mandato honorum possessionem Juliano delatam petere, quod id mandatum non sit. Nec obstat quod alias res gerit nomine Juliani; nam hic locum habet quod dicitur in *L. tutori sup. de neg. gest.* satis abundeque sufficere, si cui vel in paucis, amici labore consulatur.

Altero modo idem fit, si marito huic generaliter uni omnium bonorum administratio mandata sit. Hoc mandato non intelligitur contineri mandatum ut possessionem bonorum peteret nomine Juliani. Et ideo nihil nocet hoc mandatum marito, nisi ut hic scriptum est, mandatum sit ei hoc ipsum ut bonorum possessionem peteret, id est mandatum ipsi nominatim et specialiter; et hic verus est sensus hujus rescripti. Intelligere ergo debemus huic marito prœurationem omnium bonorum generaliter mandatam esse; unde absolute dicitur procurasse Juliano. Placet tamen eum non cogi bonorum possessionem petere Juliano delatam, quanvis ea res sit ex negotiis Juliani, quia hoc mandato generali non intelligitur contineri ut bonorum possessionem petat; sed mandato speciali ad eam rem opus est, et ob id, rescriptum hoc mandatum certum et simplex exigit. Non contineri hoc mandatum generali mandato administrationis, declaratur in *L. si quis mihi, §. in jussum, vers. sed utrum, D. de acquir. hered.* ubi placet non videri filiofam. mandatum esse ut certam hereditatem sibi delatam adeat, si generaliter pater ei mandavit ut quæcunque hereditas ei deferatur, eam adiret. Quod de hereditate illic dictum est, pertinet ad bonorum possessionem; nam bonorum possessio nihil aliud est, nisi hereditas et successio prætoria quæ nos iisdem incommodis et oneribus obstringit, quibus hereditas, *L. 1. 2. et 3. in pr. D. de bon. poss.*

Sed hic opponitur vis et potestas generalis orationis; nam generali oratione omnes species ei generi subjeetæ continentur, ut est verborum sententia. Et jure placet contineri, *L. si servitus, D. de serv. urb. præd. L. Mærius, §. duorum de legat. 2.* Et in specie proposita placet universali bonorum procuratori de omnibus rebus tam mandatum videri, quam si res omnes specialiter expressæ essent, et de singulis mandatum esset, *L. jusjurandum quod ex convent, §. ult. D. de jurejur.* Respondéo: Hæc semper vis est generalis orationis, itemque generalis mandati et contestationis, nisi de sententia mandantis aliquid excipiatur. Placet autem generali obligatione excipi omnia

quæ quis non videatur specialiter fuisse obligaturus, *L. qui peculii, D. de pecul. L. obligatione, D. de pignor.*

Ob hanc causam placet generali mandato quatuor causas excipi. Primo, excipitur famæ causa, id est ne procurator suscipiat defensionem domini in ea causa quæ ad famam et existimationem domini pertinet, neve quid negligentius adversus existimationem domini faciat, *L. non solum, §. ult. D. de proc.* Superiori proximum est, ne procurator universorum bonorum, nomine minoris restitutionem petat, *L. illud, §. ult. D. de min.* quod, præter existimationis causam respectu minoris, habet præterea conjunctum aliquam injuriam adversarii, cui aliquid adimitur adversus fidem. Tertio, excipitur ex hoc mandato, ne procurator agat de liberis domini exhibendis deducendisve, propter affectionem patris, qua liberorum nulli vult pater deductionem esse, præterquam sibi, *L. Pomponius, in pr. D. de proc.* Postremo excipitur hæc causa de qua hic agitur, ne procurator bonorum possessionem domini petat; quod recte constitutum est propter periculum quod ex bonorum possessione admissa imminet; nam hereditas obligat nos omni æri alieno, etiamsi solvendo non sit, *L. morte, D. de acquir. hered.* Proinde et bonorum possessio admissa; quoniam bonorum possessio hereditatis loco est, eademque commoda et incommoda continet, ut dixi dict. *L. 1. 2. 3. D. de bonor. possess.* Hoc periculum non facile quisquam in se recipere vult; et ut hereditas damnosa non sit, tamen multa sunt in hereditate, quæ quis metuat, quæ ejus arbitrio et existimationi committenda sunt, ut est in *L. 4. D. ad Senat. cons. Treb.*

Recte ergo hic significatur maritum sororis, quanvis alioqui ex generali administratione bona Juliani procurantem, tamen non teneri, si bonorum possessionem Juliano delatam non petierit; quia nihil de eo mandatum intelligatur, nisi aliter de mandato speciali doceatur, quod hoc rescripto recte exigitur. Atque hinc videmus quod adicere licet ad definitionem mandati de quo dixi initio hujus tituli, ubi inter cætera dixi mandari aliquid verbis: quidquid verbis mandati continebitur, adjiciemus id mandatum ex sententia quoque mandantis videri, idque citra controversiam, si specialiter aliquid mandatum sit. Idem quoque probandum, si aliquid generaliter bonorum procuratori mandatum sit; quoniam generali mandato singularum rerum mandata continentur, nisi appareat aliquid exceptum



esse, in quo genere sunt ea quæ dixi; quod confirmatur exemplo bonorum possessionis in hoc rescripto. Recte ergo hoc primo exigitur, ut probetur specialiter mandatum esse marito hinc ut bonorum possessionem delatam peteret, ad hoc ut, ea non petita, Juliano teneatur.

Non est autem id satis; alterum etiam exigitur hoc rescripto, ut si ei mandatum est hoc ipsum ut bonorum possessionem peteret, etiam petere eam neglexerit. Quibus verbis

significatur, ita maritum bonorum possessione non petita teneri, si cum posset, non petierit, ut in eo arguatur aliqua ejus culpa et neglectus. Quod eo pertinet, ut si voluerit quid petere, sed non potuerit casu aliquo prohibitus, non teneatur, *L. si quis alicui, §. qui mandatum, D. eod.* Et hoc est quod generaliter definitur, procuratorem nihil amplius præstare debere quam dolum et culpam in mandato, *L. procuratorem, infr. eod.*

## Ad L. Si Fidejussor. 6.

Imp. Gordianus A. Sosibio.

Si fidejussor pro reo patiente fidem suam adstrinxerit, mandati cum eo, post exsolutam pecuniam vel factam condemnationem, potest actionem exercere.

### S U M M A R I A.

1. *Fidejussor, habet mandati contrariam actionem, si mandato debitoris fidejusserit.*
2. *Fidejussori quot modis fidejubere mandatum videatur.*
3. *An silentio quoque fidejussori mandari videatur.*
4. *An qui tacet pro consentiente habeatur.*

5. *Fateri et consentire quid differant.*
6. *Regulæ qui tacet non utique consentit sensus.*
7. *Silentium interdum pro consensu, interdum pro dissensu habetur; et in quibus causis id fiat, latissime n. seq. ad fin. usque ad num. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.*

- 1 Fidejussor † qui pro debitore apud creditorem ejus fidejussit, habet mandati actionem contrariam adversus debitorem, pecunia soluta, aut cum de ea condemnatus erit, *L. 24. D. de fidejussor.* Hoc ita est, si mandato debitoris fidejusserit; nam sine mandato non est ei actio mandati, sed negotiorum gestorum, *L. mandato, §. ult. D. eod.*
- 2 Placet † veteribus dupliciter huic fidejussori mandatum videri. Primo, verbis et aperte, cum debitor petit ab eo, ut suo nomine fidejubeat, quod dubitationem non habet.
- 3 Placuit etiam videri fidejussori † idem mandari silentio, si præsentem debitorem et tacite, aliquis pro eo fidejusserit; quod hic traditur, item in *L. 1. L. qui patitur, L. qui fide, D. eod.* Unde intelligimus † in hac specie, eum qui tacet, hoc ipso quod tacet, pro consentiente haberi. Cui sententiæ multi loci opponuntur, quibus constanter traditur, in contrahendo et rerum nostrarum alienatione, eum qui tacet, pro invito et contradicente haberi, *L. filiusfamilias, §. invitus, D. de procur. L. invitum, D. de servit. urb.*
- 4

*præd. et L. sicut, §. non videtur, quib. mod. pign.*

Respondeo: aliis in causis quam in fidejussione hoc traditum est, et recte traditum. Sed non ideo ad fidejussionem pertinet, quoniam dissimiles causæ sunt, ut mox dicetur.

Huic responsioni occurritur ex *L. qui tacet, D. de reg. jur.* ubi videtur absolute et generaliter definiri, eum qui tacet, non videri consentire; sic enim verba sunt: *qui tacet non utique fatetur.* Respondeo: Hæc regula est de fatente, non de consentiente; longe aliud est fateri, et aliud consentire; alia causa fatentis, alia consentientis. Fatemur † ea quæ sunt præterita, cum ita esse affirmamus ut dicuntur; consentimus in futurum ut aliquid fiat. De præteritis affirmandis nulla causa est cur ea fateamur, si falsa sunt; at ut consentiamus in futurum, multæ sunt causæ et idoneæ, qualis in fidejussione accidit, cum res nostra causa quæritur et ad utilitatem nostram. Deinde, etsi in regula ita dictum esset: qui

6 *tacet* † *utique non consentit*, non ideo tamen regula generalis esset; nam his verbis apud juris auctores *non utique* significatur non indistincte, non omnino, non semper, non statim, ut sit sensus hujus regulæ: non statim qui tacet, consentire intelligitur; *aliquando consentire intelligitur*, non tamen *semper, non indistincte*. Probatur hic usus in *L. utique 1. respon. de rei vind.* ubi scriptum est, *reum post litem contestatam non utique factum præstare*, quo verbo significatur non semper; nam ut plurimum præstat, *L. illud, D. de pet. hered.* Item in *L. non utique, D. de except.*

Non utique existimari debet confiteri de intentione adversarii, qui exceptione utitur. Cæterum interdum intelligitur confiteri et sæpe, *L. siquidem, infr. de except.* Itaque, et ex objectione superiorum locorum et ex sententia superioris regulæ, res huc deducitur ut intelligamus interdum silentium † tacentis pro consensu haberi, interdum non haberi, ut sunt conjecturæ voluntatis in contrarias partes. Unde statuendum est quibus in causis hoc silentium pro consensu habeatur; quoniam de eo varie scriptum est in jure et ita, ut nullus locus magis dissimilia responsa habere videatur, sed omnia recte et consentienter, ut sunt res quæ incident.

Res tota posita est in conjectura voluntatis et affectuum ejus qui tacet. Ut quisquis qui tacet affectus est, ita modo consentire, modo dissentire dicitur. De re autem tota sic videtur commode definiri posse: si quid sit nostra causa quod totum ad utilitatem nostram plene pertinet, si patimur fieri neque contradicimus, pro consentientibus habemur. Exemplo est fidejussio pro nobis interposita, de qua est hic locus. Qui fidejubeat nostro nomine, ejus fidejussionis utilitas tota principaliter ad nos pertinet, nec principaliter ad nos pertinet ullum incommodum. Eo enim spectat fidejussio, ut facilius pecuniâ accipiamus a debitore, vel acceptam servemus; et quanvis, pecunia a fidejussore soluta, nos illi obligemur, tamen id ex post facto accidit et per consequens, non principaliter; denique accidit ex soluta pecunia, non ex fidejussione. Ob hanc causam placuit si, scientibus nobis, quis fidejubeat, ei proinde mandari ut fidejubeat, quoniam hic consensus nihil nisi mandatum est.

8 Conjectura † hujus voluntatis manifesta est ex affectu omnium hominum communi; quoniam omnes homines se amant, et volunt quæ petunt sibi expediri; nec quisquam reperitur, qui commoditates suas effundat, ac

non potius complectatur. Sed, etsi quid fiat non nostra causa, neque statim ad utilitatem nostram pertineat; tamen si recte factum nobis prodest aut ad affectionem nostram pertinet; non recte factum, nocet vel ad existimationem. Si prohibere possumus neque prohibemus, consentire et probare videmur ob eandem affectionem ex utilitate nostra ductam. Hujus rei exemplum est in sponsalibus. Filiafamilias sponsalia contrahere non potest, nisi consentiente patre cujus in potestate est, *L. in sponsal. 7. D. de sponsal.* sed tamen ibidem scriptum est, patrem voluntati filiae consentire in sponsalibus, nisi evidenter contradicat. Hoc eo fit, quod si recte et idonee sponsalia contrahantur, res ad honorem et utilitatem filiae pertinet, ac per filiam etiam ad patrem utrinque, quoniam parentes commodis et incommodis liberorum magis afficiuntur quam suis, ut est in *L. isti quidem, D. quod melius causa.* Quod si non recte sponsalia contrahuntur, non tantum inutile id est filiae, sed etiam conjunctum cum dedecore parentis qui, cum prohibere posset dissentiendo, non prohibuit. Merito quoque ita interest patris sponsalia ita contrahi, et ita enim consentire existimari; ideo et consentire intelligitur propter mandatum utile, quod supra dixi.

Contra, † recte si id quod fit, pertinet ad nos onerandos vel obligandos, vel ad rei vel ad juris alienius nostri imminutionem; contraria silentii interpretatio est, et silentium habetur pro dissensu; qui tacet habetur pro invito et contradicente; et quod non contradicit, non eo fit quod consentiat, sed quod tacendo mavult vitare invidiam aut odium contradictionis, conjectura ex contrario affecto ducta; quia, ut homines amant utilitates suas, sic incommoda et inutilia aversantur, et quantum possunt a se rejiciunt; et, ut supra dixi, nemo reperitur, qui facile suas commoditates aut utilitates effundat, ut est in *L. cum de indebito, D. de prob.*

Hujus definitionis † hæc exempla sunt: 10 Aliquis in judicio, adversario suo constituit me procuratorem; tametsi me præsentem factum id sit, tamen, nisi aperte consensio, pro invito habeor et dissentiente, quod procuratio me onerat; nec verisimile est me hoc onus velle suscipere, *L. filiusfamilias, §. invitus, D. de procur.* Item, aliquis immittit stillicidia sua in aream meam, me patiente et sinente; aut jumentum agit per fundum meum, me item consentiente; placet eum facere videri, me invito et contradicente, ut nullo modo servitus illi constituatur pa-



tientia mea et silentio, *L. invitum, D. de serv. urb. præd.* Hoc ideo, quia hoc factum ad rem meam servitute onerandam pertinet, quam nemo facile in se admitteret. Item, debitor meus res mihi pignori obligatas vendidit, me sciente; si huic facto consentio, liberantur pignora, si non consensio sed contradico, pignora manent. Et placet pignora manere, ut hic silentium pro consensu non habeatur, *L. sicut, §. non videtur, D. quibus mod. pign.*

11 Sed hujus † definitionis hæc exceptio est, nisi evidens aliqua ratio suadeat eum qui tacet, consentire videri etiam in obligationem aut juris sui imminutionem. Id receptum animadverto in quatuor causis. Prima species est in iis rebus, quas pater facit jure suo in persona aut re filii aut filiae, quos in potestate habet; quas res tamen facere non potest, nisi ex consensu filii vel filiae. Quidquid est earum rerum quas pater ita facit, si sciente filio aut filia facit, nec contradicente, filius consentire intelligitur, itemque et filia. Hoc accidit primum in adoptionibus: pater filium quem in potestate habet, dare potest adoptandum, et procedit adoptio, dummodo fiat consensu filii, *L. in adoptionibus, D. de adopt.* Hic placet filium consentire videri, sive aperte consentiat, sive non dissentiat nec contradicat patri, *d. L. in adopt.* Idem accidit in datione dotis filiae familias; nam si pater filiae nomine quam in potestate habet, dotem dederit, jus ita est ut, soluto matrimonio, dotis actio sit communis patri et filiae; sic tamen ut pater solum possit eam actionem exercere, dummodo ex voluntate et consensu fiat, *L. 2. resc. L. 3. D. solut. matrim.* De voluntate et consensu filiae in hac causa ita placuit, filiam hoc ipso patri consentire videri, si non contradicat, *L. 2. §. ult. D. solut. matr.*

12 Unde † ergo conjectura hujus consensus in silentio filii, aut filiae? Respondeo: Ex eo quod, ut filius aut filia consentire patri intelligatur, pertinet ad filii et filiae existimationem et rei familiaris utilitatem, quarum rerum commoditatem filius non creditur velle amittere. Primum, pertinet ad filii et filiae existimationem, ne videantur patri contradicere temere; quod est contra honorem et reverentiam patri debitam: pertinet etiam manifeste ad utilitatem utriusque, quia, si res per aliquem tractanda est quæ ad liberos pertinet, nemo melius aut fidelius aut majori eum affectu tractabit quam pater; nullus est enim affectus qui vincat paternum, ut est in *L. ult. C. de curat. furiosi.*

Secunda species † quæ eandem interpretationem silentii admittit, est in conductione agrorum. Nam, si colonus conduxerit agrum ad certum tempus, et impleto tempore conductionis, maneat in conductione, sciente et patiente domino eodemque locatore; placet utriusque partis taciturnitate conductionem renovatam videri, nec solum renovatam, sed etiam renovatam in unum annum integrum, *L. item quæritur, §. in potestate, L. ult. D. locat.* Unde ergo silentium pro consensu? Respondeo: Ex facto coloni, et ex eo quod ita fieri, utriusque interest; nam colonus, dum manet in conductione, ostendit se manere in agro ita ut prius erat; at prius tenebat agrum jure conductionis; ostendit ergo se velle manere eodem jure conductionis. Ut autem dominus tacens in eam rem consentire intelligatur, facit manifesta ejus utilitas; quia, nisi fundum eidem colono locabit, alium colonum non reperiet pro eo anno, et ita ager illi vacabit. Quod autem uterque intelligatur consentire in locationem unius anni, eadem utilitas necessarie facit, quoniam colonus non conducit agrum nisi ut fructus percipiat. Fructuum perceptio annum spatium desiderat, et quemadmodum non potest percipi fructus, nisi uno anno, sic quoque fructuum unius anni non potest percipi a domino merces, nisi unius anni. Hujus conjecturæ rationem esse in hac re, id est in hac perceptione fructuum, apparet ex urbanis prædiis, quæ, cum quotidie suas utilites ad habitandum præstent, eo sit ut placeat in urbanis prædiis ita inquilinum obligari, prout inhabitaverit.

14 Tertia species † ejusdem generis est in re trium fratrum communi, quam unus ex fratribus donavit uxori unius fratris. Placet in hac specie, si rem communem donaverit, cæteris fratribus scientibus nec contradicentibus, rem ab uxore advocari non posse; quod non alia de causa dicitur, quam quod videntur cæteri fratres scientes consensisse; et tamen hæc donatio aperte pertinet ad imminutionem juris cæterorum fratrum. Unde ergo consentientes existimantur contra utilitatem suam? Respond. Conjectura consensus ducta est ex his rebus, ex affectu fratrum, ex exemplo ejus qui donavit, item ex conjunctione partium rei donatæ. Frater erga fratrem bene affectus est; proinde et erga uxorem, quæ eadem persona existimatur propter conjunctionem. Præterea, moventur cæteri fratres exemplo ejus qui partem donavit, ne is videatur magis diligere fratrem quam reliqui fratres. Postremo, quia res communis donata est, ut si qui fratrum velint

partes suas avocare, etiam partem fratris qui donavit inutilem uxori constituent propter communionis incommoditatem. Ideo recte hic consensus admissus est in re communi fratrum ab uno donata d. *L. servus*. Unde probandum puto, quod si unus ex fratribus uxori unius fratris dederit res partim suas, partim aliorum fratrum, diversas et discretas; non ideo videantur ceteri fratres donationi consentire, quoniam de rebus suis divisio suum arbitrium sibi permitti velint, et nullam incommoditatem communionis inducerent hac repetitione. Ergo hic conjectura consensus, non ex utilitate fratrum ducta est, sed ex conditione personarum et facti.

- 15 Quarta et postrema † species est, quæ eandem interpretationem recipit, etiam adversus eum qui obligatur in decurionali honore delato filiofamilias. Placuit enim, si consentiente patre, filiofamilias decurio creatus sit, patrem obstringi omnibus oneribus decurionatus filii. De consensu autem patris si quæritur, etiam hic placuit, si pater sciverit filium decurionem creari, hoc ipso videri consentire, quod non contradixit, *L. 2. D. mand. L. 1. sup. de filiofamilias min.* Et tamen aperte decurionatus neque ad utilitatem filii neque patris, sed ad utrumque onerandum et obstringendum pertinet. Unde ergo contra superiores conjecturas consensus patris? Respondeo: Id receptum est in re ad rempub. pertinente, propter honorem quem pater reipub. debet, quo honore efficitur, ut si non vult consentire, eloqui debeat, ne fraudetur civitas.

Nihil ad hanc speciem faciunt plerique loci qui huc referuntur ab Accursio, partim in *L. qui tacet, de reg. jur.* partim in *d. L. 2. ad municip.* Hi sunt quatuor, de quibus paucis subjiciam, ne quis error nobis subjiciatur. Primo, huc non pertinet exemplum in *L. quidam, D. de evict.* ubi unus ex heredibus proponitur vendidisse prædia hereditaria communia, et reliqui coheredes pretium accepisse: illic respondetur, aliquos heredes qui sciverunt et non dissenserunt, emptioni consensisse videri. Non hoc ideo fit, quod reliqui coheredes sciverunt et non contradixerunt, sed quod, cum scirent emptionem præcessisse, pretium emptionis acceperunt. Non poterant accipere pretium, nisi prius emptio consisteret. Itaque, pretium accipiendo, voluerunt quod erat consequens emptionis: qui consequens volunt; prius manifesta voluntate antecedens probant, *L. illud, D. de acquir. hered.* Similiter nihil

ad hunc locum facit *L. qui in futurum, in pr. D. de pact.* ubi, quia creditor accepit usuras sibi prærogatas in unum annum, placet eum intra eum annum sortem petere non posse; et si petat, excludi pacto, id est consensu removeri. Hoc non accidit propter silentium et taciturnitatem creditoris, sed propter factum ejus, quod usuras in unum annum accepit: non possunt esse usuræ in unum annum debitæ, nisi sors penes debitorem in eum annum maneat. Proinde, ut in superiori specie, sic in hac, accidit ut creditor facto suo aperte volens quod est consequens, nempe usuras penes se manere, simul etiam velit quod illud antecedit, nempe ut sors penes debitorem tamdiu maneat, *d. L. illud, D. de acquir. hered.* Similiter nihil ad hunc locum facit exemplum, *L. consil. §. ult. D. de cur. fur.* ubi placet ex duobus curatoribus furiosi, unum posse quidvis gerere, puta accipere solum vendere et cætera facere, etiam altero ignorante et absente, dummodo alter non contradicat. Et adjicitur ideo id esse, quod alter videatur consentire, si non contradicat ex post facto. Id in hac specie dicitur, non quod exigit ut alter curator consentiat, alioqui illum præsentem aut scientem esse oporteret; sed ideo quod ratum est quod unus gerit, si alter non contradicat.

Postremo ad hunc locum referri non debet exemplum *L. 1. §. denuntiavit, vers. pæna, D. de agn. lib.* ubi placet, si mulier dixerit marito se esse ex eo prægnantem, debere maritum uxori denuntiare eam non esse ex se prægnantem; quia nisi faciat, placet eum agnoscere partum pro suo debere. Non constituitur hoc, quia maritus consentiat filium suum esse; sed quod afficitur hac pæna, ut cogatur etiam invitus pro suo agnoscere: si volens agnosceret, nulla esset pæna mariti, sed in eo pæna est, quod cogitur agnoscere etiam invitus. Dictum est invitum non consentire; proinde ex eodem loco dici non potest eum qui tacet, consentire videri. Hoc de iis locis moveri eo spectat, ut intelligamus totius hujus quæstionis summam de interpretatione silentii et taciturnitatis contineri illis definitionibus et exceptionibus quas supra ostendi, quarum ratio idonea reddita est; ut item intelligeremus in hac, quæ videtur, dissimilitudine et varietate, tamen summam rationem et constantiam juris et æquitatis actoribus juris constituisse.



## Ad L. Si literas 7.

Imper. Gordian. A. Aureliano.

Si, literas ejus secutus qui pecuniæ actor fuerit, ei qui tibi literas tradidit, pecunias credidisti; tam conditio adversus eum, qui a te mutuam sumpsit pecuniam, quam adversus eum cujus mandatum secutus es, mandati actio tibi competit.

## S U M M A R I A.

1. *Creditor amicus, si mandato amici Titio pecuniam mutuo det; an, sicut mandati contrariam habet adversus mandantem amicum, sic quoque actionem habeat adversus Titium, cui pecuniam tradiderat, et quam, num. 2. et 4.*
3. *Non omnis numeratio obligat accipientem, sed tum solum eum id agitur, ut qui accipit, obligetur.*
5. *Creditor an possit eandem summam tam ab accipiente quam a mandante, diversis temporibus, et ita bis exigere.*
6. *Quid differat inter actionem quæ est adversus debitorem, et eam quæ est adversus mandatorem.*
7. *Qui alterum commendat, mandati nomine non tenetur.*

1 Amicus † quidam dedit Titio literas ad Aurelium, quibus nominatim petebat ab Aurelio, ut certam summam pecuniæ mutuo daret Titio, L. 5. Amicus in hoc rescripto dicitur *pecuniæ actor*, ut in vulgaribus exemplaribus legitur, sed rectius *pecuniæ auctor*, ut in veteribus exemplaribus consentientibus; ut intelligatur is, qui auctor fuerit hujus pecuniæ Titio dandæ. Aurelius literas amici secutus, pecuniam Titio suo nomine accipienti credidit. Hic constabat Aurelium habere mandati actionem contrariam adversus amicum mandatorem, quia mandatum susceperat, et mandatum illud impleverat. Quibus intervenientibus mandati actio contraria competit adversus mandatorem, L. si vero, §. contrario, D. eod.

2 Sed hic quæsitum est amplius. an et Aurelius haberet actionem adversus Titium, cui pecuniam crediderat. Movet quæstionem, quod pecuniam Titio dedit non propter Titium, sed propter amicum cujus literas secutus est. Unde videri potest, nullam actionem esse adversus Titium; quia actum non sit ut Titius obligaretur, sed ut solum amici ratio in hoc mutuo haberetur. Non † omnis numeratio accipientem obligat, sed tum solum eum id agitur, ut qui accipit obligetur, L. non omnis, D. si cert. pet. Huc accedit quod, cum Aurelius hujus pecuniæ nomine obligatum habeat mandatorem, non videtur debere alium debitorem pecuniæ

exigere. ne fiat contra regulam juris quæ velat his idem exigi, L. bona fide, de regul. jur. Ad hanc dubitationem rescriptum est, tam conditionem incerti competere adversus eum qui pecuniam sumpsit, quam competit mandati actio adversus eum qui mandaverat. Ergo, qui alterius mandato pecuniam alii credidit, una numeratione incipit habere duos obligatos, et eum qui pecuniam accipit ex mutui eausa, quia illi pecunia mutua data est, et is suo nomine accipit, unde conditio incerti, Instit. quibus modis re contrah. obligat, in prin. et eum qui mandavit, adversus quem mandati actio contraria est. Nec mutat mandatum, quod absens amicus per literas mandavit; nam mandatum ex eo genere est, quod etiam per epistolam inter absentes recte contrahitur, L. 1. D. eod.

Non obstat, quod creditor propter amicum pecuniam Titio credidit. Nam primo propter amicum motus est, ut vellet Titio pecuniam credere, sed initio inductus, coepit etiam velle dare Titio propter Titium; id quod facto declaratur. Nam creditor dedit Titio pecuniam suo nomine accipienti; unde apparet mutuo Titio datum, non autem mandatori; quare obligatur Titius, quia id actum est ut obligaretur; actum est enim ut mutuam acciperet. Nihil ad rem pertinet, quod ejusdem pecuniæ et numerationis nomine duo obligantur; nihil enim prohibet,

ejusdem pecuniæ et quantitatis plures reos esse; nam certum est pro reo principali fidejussorem intervenire posse, *L. 1. de fidejuss.* mandatores fidejussoribus comparantur, ambo enim et fidejubentes et mandantes sunt rei minus principales, *L. si pro ea, infra hoc titul. L. ult. supr. de constitut. pecun.* Sed et ejusdem pecuniæ plures rei principales esse possunt, quod est juris certissimi, *L. ex duobus reis, Instit. de duob. reis in princip.* Neque hic metuere debemus ne, utrinque hac obligatione recepta, fiat contra reg. juris, quasi bis idem exigere possit creditor. Nam hic, etsi duo rei sint, una tamen summa in obligatione versatur, quam simul ab alterutro potest exigere, ut paulo post dicemus.

Sed tamen dici potest in proposito, Titium cui pecunia numeratur, alterius mandato non teneri, sed solum eum qui mandavit, *ex L. si ex contractu, sup. quod cum eo.* Nam et illic filius, patris jussu, pecuniam mutuam ab aliquo accepit ex contractu patris, et placet solum patrem obligari mandati, filium non obligari. Respondeo: obiectio tollitur ex eo quod in *dict. L. si ex contractu patris*, dicitur. Hinc enim intelligimus pecuniam fuisse creditam patri, seu prius convenisse inter patrem et creditorem ut pecunia patri crederetur; deinde patrem misisse filium ad creditorem, et jussisse ut eam pecuniam acciperet a creditore, nomine tamen patris cujus de contractu agebatur. Itaque solus debitor est pater, filius erat nuntius patris. Multum interest, cum quis pecuniam accipit alterius mandato, utrum ei pecunia detur ut debitori suo nomine eam accipienti, an vero ut amico sive ministro mandantis aut jubentis. Si suo nomine accipienti, obligatur, ut in specie hic proposita; si ut nuntio aut ministro, non obligatur, quod non id agitur, sed id solum, ut is obligetur, cujus nomine pecunia datur.

3 Jam dixi non + omnem numerationem obligare accipientem, sed tunc solum eum id agitur, ut qui accepit obligetur, *d. L. non omnis, D. si cert. pet.* Rursum dici potest +  
4 in specie proposita, non competere actionem mandati adversus amicum cujus mandatu Titius pecuniam accepit, sed competere utilem institoriam, *L. si mutuam, sup. de instit.* ubi proponitur aliquis mandasse procuratori suo ut pecuniam aliunde acciperet. Is procurator eum id significasset Titio creditori, creditor, propter mandatum præcedens, pecuniam illi procuratori credidit. Illic scriptum est eum qui mandavit, non teneri creditori mandati actione, sed tantum teneri ad

exemplum institoria. Respondeo: longe dissimiles sunt horum locorum species; nam in specie quæ hic proponitur, amicus mandatum suum direxit ad creditorem ipsum; et ideo merito amicus mandati tenetur, quoniam inter ipsum et creditorem mandatum intercessit. At in specie superiore *L. pen. supr. de instit.* mandator mandavit tantum procuratori suo, nihil autem creditori. Quamobrem creditor mandati actionem habere non potest, quia soli ei contraria mandati actio competit, qui mandatum suscepit, *d. L. si vero §. contrario, D. eod.* Sed tamen, quia hic procurator proxime accedit ad institorem; ideo, exemplo institoria, datur adversus mandatorem actio, de qua illic suo loco dixi. Manebit ergo sententia hæc hujus rescripti; eum quis mandatu alterius (quod mandatum ad creditorem dirigitur) pecuniam ille alteri credidit, eodem facto ei obligari et debitorem qui pecuniam accepit, ex causa mutui, et mandatorem eum qui mandavit, ex causa mandati.

Sed in hoc rescripto quædam cavenda sunt. Primo enim quod rescriptum ait *ejusdem pecuniæ nomine duos teneri*, monendi sumus, non sic accipiendum esse, quasi creditor + possit eandem summam exigere  
5 ab utroque diversis temporibus. Nam, ut supra dixi, hic una summa versatur in obligatione, quam creditor consecutus ab altero, amplius ab altero exigere non potest. Si mandator pecuniam solverit creditori nomine debitoris, statim debitorem liberat, *L. indebitam, D. de cond. ind.* Et liberato debitore principali, ipse quoque mandator liberatur per consequentiam, *L. in omnibus, speciebus, D. de solut.* Quod si mandator solverit suo nomine, se quidem liberat, sed debitorem ipso jure non liberat, *L. Papi- nianus, D. h. t.* Veruntamen, per exceptionem debitor hic quoque liberatur; nam si ab eo iterum petitur, exigitur bis idem quod est contra bonam fidem, et contra reg. juris. *L. bona fid. de reg. jur.* unde doli mali exceptio debitori adversus creditorem competit contra aequitatem aliquid petentem, *L. 1. D. de dol. mal. exc.* In summa, semper, mandatore solvente, debitor principalis liberatur. Contra vero, si debitor principalis solvat, primum ipse liberatur solutione, ut tollitur obligatio solutione ejus quod debetur, *Inst. quib. mod. toll. obl. in pr.* deinde, principali liberato, liberantur etiam accessiones, ut fidejussores et pignora, *d. L. in omnib. speciebus, D. de sol.* In hoc numero accessionum sunt mandatores, ut dixi. Ex quibus intelligimus verum esse quod supra



dicebamus: tametsi hic dno obligentur ex eadem numeratione, non tamen bis idem exigi, sed semel duntaxat; cum, alterutro liberato, alter quoque liberetur debitor; et contra, si convenerit prius debitorem liberari, liberatur et mandator, *L. si mandatu* 13. *D. de fidejuss. L. si quis alicui, §. ult. D. hoc tit.* Solutione rei debitæ, non unius ex reis conventionem plures rei liberantur, *L. 1. §. si ap. duos, D. depos.*

Observandum præterea in hoc rescripto, quod pariter duæ actiones hic dantur, una adversus mandatorem, altera adversus debitorem. Hoc ne sic accipiamus, quasi uterque ex iis in hac causa eodem modo teneatur, monendi sumus, inter has actiones et obligationes hoc interesse, quod debitor conditione conventus ob pecuniam numeratam, omnino necesse habet creditori solvere, nec ullam exceptionem habet qua quidquam postulet sibi a creditore præstari. Contra vero, mandator mandati actione conventus, non cogitur creditori solvere, nisi creditor cedat ei actiones suas adversus debitorem principalem, *d. L. si quis alicui, in fi. D. eod. d. L. si mandatu, D. de fidejuss. L. 2. 3. inf. de fid.* Hoc etiam inter has actiones interest in ordine agendi, quod jure novo prius debitor conveniendus est, si præsens est; quod si totum facere non potest, tum pervenitur ad mandatorem et fidejussorem, *Auth.*

*præsente, infr. de fidejuss.* Olim jus ita erat, ut esset in potestate creditoris utrum vellet prius convenire, *L. 3. infr. de fidejuss.*

Notandum est quod in specie facti proponitur, amicum qui literas ad Aurelium dedit, nominatim, mandasse ut pecuniam Titio crederet; idque verbis rescripti in fine exprimitur, cum dicitur *Aurelium secutum esse mandatum ejus qui scripsit.* Non idem juris est, si proponatur amicus solum per literas commendasse Titium Aurelio, ut diceret: *rogo hunc Titium qui literas reddet, omnimodo commendatum habeas.* His verbis mandatum non continetur, et si hæc verba secutus Aurelius, Titio pecuniam credat, solum Titium obligatum habet, non cum qui literas scripsit, *L. si vero, §. cum, quidam, D. eod. L. ult. infr. quod cum eo.* Sed quid est commendare amicum alicui, nisi mandare illi, ut in commendatum officia et benevolentiam omnem conferat; Ex quo officio est, ut pecunia illum adjuvet. Respondeo: commendationis verbo nihil aliud continetur, quam ut is cui quis commendatur, officia benevolentiae in commendatum conferat, et commendatum iis rebus adjuvet, sed citra damnum et impensam rei familiaris; unde intelligimus eum qui commendat, nulli eo nomine obligari.

## Ad L. Si tibi. 8.

Imp. Valerian. et Gallien. AA. et Valent. Cæs. Lucio.

Si tibi pupillorum pater, ut pecuniam in rem suam servis ejus crederes mandavit, et in hanc rem (æque) ipso præcipiente, pignora sunt obligata; et mandati actione pupillos post mortem patris convenire, et exsequi jus obligationis pignorum poteris, si in solutione cessabitur.

## SUMMARI A.

1. Actio mandati contraria an detur adversus heredis mandantis.

2. Creditori an pignoratitia detur adversus heredes et pupillos.

Hoc rescripto in summa declaratur, quod juris est adversus defunctum in obligatione pignoris, idem servare creditorem adversus heredes defuncti; nec tantum adversus alios, sed etiam adversus pupillos heredis. Pater vivus mandaverat Lucio ut pecuniam servis suis crederet; Lucius credidit. Si pater viveret, certum est creditorem adversus patrem actionem mandati habere quia mandatum ejus suscepisset, et pecuniam dando, executus esset, *ex L. si vero, §. contr. D. eod.*

Idem † ergo juris erit adversus defuncti patris heredes etiam pupillos. Proinde, ut actio mandati contraria datur adversus mandantis heredes *L. 2. sup.*, sic etiam datur adversus mandatarii heredes; idque est omnium qui habent actionem ex contractu, commune. §. 1. *Inst. de perp. et temp. act.* Idem † pater permisit servis pecuniam accipientibus ut res quasdam suas, id est dominicas pignori Lucio creditori obligarent; obligarunt; constat ab initio res esse jure obligatas. Etsi enim invito domino res ejus ab aliis obligari pignori non possint, volente tamen possunt, et non secus obligantur quam si ipse dominus obligasset, *L. 4. L. quod prædium, L. ult. inf. si aliena res pig. data sit. L. Lucius, D. h.* Itaque, hac obligatione constituta, si pater idemque servorum dominus viveret, posset creditor jus pignorum adversus eum exsequi, ut hoc rescriptum loquitur. Id autem jus est ut possit creditor pignora persequi adversus omnes debitores, §. *item servus, Instit. de act. L. si fundus §. in vindicatione, L. pignoris, D. de pig.* Idem etiam posset pignora distrahere, si mandator in solutione cessaret, *L. quandiu, L. si cessante, inf. de distract. pign.* Proinde, et patre mortuo, idem facere poterit creditor adversus heredes et pupillos.

Sed hic dubitationem faciebat persona pupillorum heredum. Nam pupillis hoc beneficii tributum est jure, ut, si quid sine tutoris auctoritate gerant, omnino non obligentur, *L. obligari 9. D. de auct. tut. et Inst. eo. tit.* Quod si quid, auctore tutore, contrahant, obligantur quidem ipso jure, sed in integrum restitui possunt, *L. 1. D. de min.* Hinc igitur dubitatio, an cum pupillis heredibus eodem jure agi possit quo cum defuncto ageretur. Et rescriptum est posse. Merito; nam superiora tribuuntur pupillis, et cum pupilli conveniuntur ex persona sua. At ex obligatione hereditaria et facto defuncti, conveniuntur non ex persona sua, sed ex persona defuncti. Proinde, ut heredes conventi, jure defuncti utuntur, non suo, et in eo nullo suo proprio privilegio defenduntur, *L. qui in jus, de regul. jur. L. 3. D. de jud.* idque est æquissimum. Primum, quia ex persona heredum conditio obligationis immutari non debet, nec etiam potest, *L. 2. §. ex his, de verb. oblig.* Est enim hæc mutatio contra naturam hereditatis, quoniam heredis est succedere in jus defuncti; successionem ergo eodem jure esse oportet, *L. hereditas, de reg. jur. L. nihil. aliud, de verb. signific.* Deinde iniquissimum est eos creditores conditionem pupilli sequi, qui cum pupillo nihil contraxerunt, ut est in *L. 3. D. quibus ex causis in posses. eatur.* Sane pupilli in integrum restitui possunt ut se hereditate abstineant, si damnosa videbitur hereditas; leges enim sinunt ut se hereditate abstineant. Sed de heredibus pupillis loquimur; quamdiu ergo heredes erunt, tamdiu eos jure heredum uti oportet. Est enim idem jus quod defuncti.



## Ad L. Cum per procuratorem. 9.

Imp. Dioclet. et Maximianus Augusti, Marcello.

Cum per procuratorem causam tuam læsam esse dicas, mandati actio adversus eum tibi competit.

## S U M M A R I A.

1. *Procurator tenetur mandati actione directa, si per eum causam læsam esse probari potest.*
2. *Causa quibus modis a procuratore læditur.*
3. *Appellatio rescindit pronuntiatum.*

1 Procuratori † ad litem agendam dato hoc mandatum intelligitur, ut causam juvet et omnia faciat quæ ad causam vicendam pertinent, non ut causam lædat. Proinde si lædat, mandati tenetur, sive dolo id faciat, sive culpa et negligentia; utrumque enim procurator præstare debet, *L. procuratorem inf. hoc tit.* Id est quod hic traditur, procuratorem teneri mandati actione directa, si per eum causam læsam esse probari potest. Læditur † causa a procuratore aut faciendo, aut omittendo. Faciendo, si causam intervertit, aut corrumpit quæ ad victoriam pertinent; velutis si aliquod chirographum in quo aliquid petitur, deleverit, si in iudicio prolatum subtraxerit dolo malo. Omittendo, si ea omittit quæ erant ad causam obtinendam necessaria; velutis si defuit, neque causam præsens egit, et ita adversus eum iudicatum est, quod defuit; quæ culpa vindicatur in emptore in causa evictionis, *L. si ideo in prin. D. de evict.* aut si præsens necessarias exceptiones aut defensiones omisit, cum sciret eas haberi, aut sciri posse; quæ item

culpa vindicatur in fidejussore in *L. fidejussor, D. mand.* Aut si, allegatis exceptionibus aut defensionibus, necessarias probationes omisit, quarum facultas erat; veluti si instrumenta ad eam rem necessaria non protulit, si testes necessarios non produxit, cum intelligere deberet, aetore non probante reum absolvi, *L. qui accusare, supra, de edendo.* Sed, etsi hæc omnia præstiterit procurator, quibus ad vincendum opus erat; tamen condemnatus causam lædit, si omittit appellationem; et ideo exigitur a procuratore ut victus appellet, et sic causam integram præstet domino, *L. invitus, sup. de procur.* Lædit autem causam non appellando, ideo quod intra tempus constitutum non appellaverit, ut jam amplius appellari non possit, sed rei judicatæ standum sit, *L. cum prolati D. de jud.* quod contra fit, interposita appellatione; nam † appellatio rescindit pronuntiatum, ut est in *L. 1. §. ult. D. ad Turpil.* Sic fit ut, rescissa pronuntiatione per appellationem, causa adhuc præstetur domino integra, si persequi volet appellationem.

## Ad L. Si pro ea. 10.

Impp. Diocletian. et Maximianus AA. Papio.

Si pro ea contra quam supplicas, fidejussor seu mandator intercessisti, et neque condemnatus es, neque bona sua eam dilapidare postea cœpisse comprobare possis, ut tibi justam metuendi causam præbeat, neque ab initio ita te obligationem suscepisse, ut eam possis et ante solutionem convenire; nulla juris ratione antequam satis creditori pro ea feceris, eam ad solutionem urgeri certum est. Fidejussorem vero seu mandatorem exceptione munitum, et injuria judicis damnatum, et appellatione contra bonam fidem minime usum, non posse mandati agere manifestum est.

## S U M M A R I A.

1. Fidejussor quando actionem mandati contrariam habeat adversus debitorem cujus nomine fidejussit, utrum statim, an vero pecunia soluta demum.
2. Quare non habeat statim, fuse ostenditur, et occurritur contrariis. Negatur n. 1. et n. 5. et late disputatur.
3. Conclusio rerum.
4. Quibus in causis fidejussor, etiam ante solutionem actionem mandati habeat adversus debitorem, ut liberetur. Recensentur quatuor.
5. I. Si condemnatus sit.
6. Fidejussor cur post condemnationem potius quam ante, mandati agere possit.
7. Fidejussor condemnatus, quibus casibus actionem mandati non habeat.
8. II. Si debitor bona dilapidare comprobatus fuerit, et quæ ad hanc exceptionem exigantur, et n. 9.
10. In probanda dilapidatione bonorum, an fama sufficiat absque instrumentis et testibus.
11. III. Si fidejussor ab initio obligationem ita suscepit. ut etiam ante solutionem posset debitorem convenire.
12. Pacta in bonæ fidei contractibus apposita, ad exceptionem omnia prosunt; ad actionem non valent, nisi in continenti secuta sint.
13. IV. Si fidejussor in obligatione diu manserit.
14. Diu, ad minimum, significat 10 annos.
15. Diu biennium aut triennium non significat, advers. Bart.
16. V. Si inimicitie capitales inter debitorem et fidejussorem postea interveniant, quibus debitor causam dederit.
17. Fidejussor an ob inimicitias capitales etiam ante solutionem, actionem mandati habeat. Affirmatur num. 20, et fulcitur rationibus firmissimis.
18. Cui certis in causis nominatim datur actio aut mandatur aliquid, in ceteris omnibus hoc ipsi denegari intelligitur.
19. Mandatum finitur ob inimicitias capitales postea intervenientes.
21. Arbitr ex edicto prætoris sententiam dicere non cogitur, si inter eum et aliquem ex litigatoribus inimicitie capitales intervenerint.
22. In inimicitia quæ requirantur.
23. Fidejussor an etiam ob eam inimicitiam cui ipse causam dedit, mandati actionem habeat adversus fidejussorem.
24. Beneficium quo fidejussor ante solutionem mandati agit adversus debitorem, an quinque dumtaxat enumeratis causis contineatur.
25. Actio mandati competens fidejussori in certis causis ante solutionem, ad quid seu qua de re competat.
26. Beneficium exceptionis, quo licet fidejussori ante solutionem convenire debitorem, an pertineat ad omnem fidejussorem.
27. Fidejussor qui absque mandato fidejus-



*sit, an uti possit beneficio exceptionis, qua licet fidejussori ante solutionem actione mandati debitorem convenire.*

28. *Et quid juris in fidejussoribus tutela.*
29. *Item in fidejussoribus judicio sistendi causa.*
30. *Fidejussor, si satisfecerit creditori, continuo mandati actionem habet adversus debitorem.*
31. *Satisfaciendi verbo quid intelligatur.*
32. *Solvere est propriam pecuniam naturaliter numerare creditori, quæ illi debeatur.*
33. *Fidejussor, quibuscunque modis liberatur ex satisfactionis causa, mandati actionem adversus debitorem habet, si modo fidejussori ex ea aliquid absit.*
34. *Mandati actio competit solum de eo quod abest.*
35. *Fidejussores quibus rebus sine pecuniæ numeratione liberentur.*
36. *Facto suo quomodo liberetur fidejussor.*
37. *Fidejussor debitorem qui solvendo non erat delegando, an mandati actionem habeat adversus debitorem.*
38. *Facto alieno quomodo?*
39. *Fidejussor an mandati actionem habeat, si extraneus pro eo solvat, aut quod sibi debitum creditori remittat, hoc animo ut fidejussori daret.*

40. *Fidejussor a creditore heres institutus, hereditatem adeundo liberatur; et an hoc casu actionem mandati adversus debitorem habeat, et debitor liberetur.*
41. *Fidejussorem mandati actionem habere, soluta pecunia, adversus debitorem, quid significet explicatur late.*  
*Exceptionum fidejussori competentium genera tria.*
42. *I. Exceptiones de apicibus juris quæ sint.*
43. *Exceptiones de apicibus juris impune fidejussor omittit. Ratio; et numer.*  
*45.*
44. *Apices juris quid Ulpianus appellet.*
46. *II. Exceptiones quæ fidejussori soli nascuntur ex re, id est ex eo quod non debet, et si ex persona sua, quæ sint et an impune omittantur.*
47. *Exceptiones et defensiones quæ de re competunt et ex persona debitoris nascuntur, quæ sint; et earum species tres; et an eas omittere fidejussor impune possit, et num. seq.*
48. *Appellare fidejussorem an semper sit necesse.*
49. *Fidejussor utrum, cum appellatio ab eo exigitur, ita appellare debeat, ut etiam debeat appellationem persequi; an vero satis sit fidejussorem appellasse, ut deinde appellationem tradat debitori.*

1 Quæstio est, quando † fidejussor actionem contrariam habeat adversus debitorem cujus nomine fidejussit, utrum statim, etiam pecunia nondum soluta, an vero non nisi tunc cum pecuniam creditori solvit, ut debitorem liberaret. De eo comprehensum est breviter et dilucide hoc rescripto, sic tamen ut nonnihil desit. Continet autem rescriptum duas sententias contrarias, quarum utraque adjunctas suas habet exceptiones. Prior est hæc: Fidejussorem priusquam pecuniam solverit, pro qua fidejussit aut eo nomine satisfecit creditori, actionem mandati non habere. Altera: Tunc eum habere, cum pecuniam solverit aut eo nomine satisfecerit, ita ut ei pecunia abesset, et liberaret debitorem. De utraque dicemus ordine.

2 Primo ergo † hæc lex generaliter statuit de fidejussore, ut priusquam pecuniam solverit, aut eo nomine satisfecerit creditori, actionem mandati contrariam non habeat adversus debitorem. Hæc sententiæ multi loci statim opponuntur, et in universum opponuntur omnia exempla, *L. si mandatu, 45. D.*

*eod.* quibus demonstratur, eum alieni mandatum est ut quid faciat, simul atque facit. si eo nomine obligatus est, statim mandati agere posse adversus debitorem ut ab eo liberetur, etiam ante pecuniam ex ea obligatione solutam. Exempli causa, mandavi tibi, ut fundum Tuseulanum meo nomine emereres; emisti: statim mandati adversus me ages, etiam ante pretium solutum. *d. L. si mandatu, in pr.* Item mandavi tibi ut negotia mea gereres; dum geris, expromisisti pro me pecuniam creditori meo, ne in pœnam inciderem aut ne pignora mea ab eo distraherentur; in quo negotia mea gessisti: statim habes actionem mandati ut te liberem, etiam pecunia a te nondum soluta. Idem sequimur in negotiis gestis sine mandato; nam si quis, dum negotia mea gerit, se distrinxerit alteri meo nomine, statim datur negotiorum gestori actio de eo in quo obligatus est, ante solutionem, *L. si quis mandatis, D. de neg. gest.* Sic etiam ego mandavi alicui ut meo nomine fidejuberet. Simulatque fidejussit, quoniam obligari in-

cepit, habebit mandati actionem adversus me ut eum liberem.

Respondeo: Non id certe colligitur ex superioribus exemplis, quoniam diversa est causa mandati in aliis omnibus quibus mando ut meo nomine quid faciant; alia mandati quo mandato alteri ut pro me fidejubeat, qui non habet actionem priusquam solverit. Utrumque recte dicitur et efficitur ex lege communi omnis mandati. Communis mandati lex est constituta omnibus mandatariis et procuratoribus, ut non prius mandati actionem habeant adversus debitorem, quam mandatum perfecerint; mandato autem perfecto, statim mandati agere possunt. Hæc lex indicatur in *d. L. si mandatu, 2. respon. D. eod.* Ex hac lege hæc distinctio ducitur. Interest enim utrum mandetur alicui ut quid faciat, non autem ut det; an vero mandetur ei ut det pecuniam, vel quid aliud. Si mandatur ut quid faciat, eo perfecto, statim actionem habet quod mandatum perfecit, ex supra *L. si mandatu*. Ideo, cum mandavi tibi ut fundum emereres, fundo empto, agis mandati, quia fecisti quod mandatum erat. Emptio enim perficitur solo consensu, etiam pretio non soluto, *Instit. de empt. et vendit. in princ.* Similiter, si ut negotia mea gereres, te obligasti meo nomine, fecisti quod mandatum erat; negotium enim meum gessisti, dum fecisti ut vitarem pœnam, aut retardasti distractionem pignorum quæ alioqui creditor distracturus erat; proinde merito ex ea lege statim mecum recte ages mandati. Aut ubi mandatum est alicui ut daret, ex eadem lege efficitur eum prius mandati actionem non habere quam dederit, quod non prius mandatum perfecit. At hujus generis mandatum est, cum mando alicui ut pro me fidejubeat; nam ei hoc quoque mandatum intelligitur ut pecuniam solvat, auctore Celso in *L. indebitum, D. de cond. ind.*

Sed hæc sententia Celsi videtur manifeste falsa esse; nam fidejussori nihil amplius mando quam ut pro me fidejubeat, id est pro me promittat et se obliget; verum obligatio magis facti est quam juris, *L. consilio, §. ult. D. de curat. furios. et aliis.* Proinde quod de cæteris mandatis in quibus mandatur ut quod fiat, probatum est, idem etiam in fidejussione servari oportet.

Respondeo: Si fidejussori mandaretur solum ut fidejuberet, non intelligeretur aliud ei mandari quam ut faceret et se obligaret; sed mandatur ei ut fidejubeat pro me debitore, ut est in *Institut. in princ. de fidejuss.* Id autem valet ut meam obliga-

tionem in se recipiat, quibus verbis hoc rescriptum utitur postea. His verbis *ut meam obligationem suscipiat* hoc exprimitur, ut pro me solvat; nam obligatio ea erat, ut solverem. Recte ergo dictum est, mandari fidejussori ut pro me pecuniam solvat.

Sed tamen hoc ipso videtur ei actio mandati dari debere etiam antequam solvat, si modo se obligavit pro debitore, primum hoc argumento: Si pecunia in quam fidejussor se obligavit, ei abesset, mandati agere posset adversus debitorem, *L. inter, §. abesse, D. hoc titul.* At hoc ipso quod fidejussor obligatus est in certam summam, hæc summa illi abesse videtur, ut est in *L. si quis mandatu, D. de negot. gest.* Ergo, hoc ipso quod pecunia illi absit, mandati agere poterit. Respondeo: Non est verum, fidejussorem mandati agere posse, si pecunia illi absit. Exigitur hoc amplius, ut pecunia ita illi absit, ut eo facto liberari et se et debitorem, ut sic negotium debitoris gesserit, alioqui mandati actionem non habet, *L. Julianus 46. §. 1. D. eodem.* Ideo merito exigimus ut pecuniam solvat priusquam mandati agat, etiamsi in eam pecuniam sit obstrictus.

Sed rursum in specie ipsa fidejussionis videtur probari in *d. L. si mandatu, §. si judicio, D. eod.* fidejussorem, etiam antequam pecuniam solvat, hoc ipso quod obligari cœpit, mandati actionem habere, ut liberetur. Sic verba sunt ejus loci: *Si judicio me sisti promiseris et tu non stiteris; quia eo nomine obligatus es actori, statim mandati actionem adversus me habes.* Hoc rursum videtur esse de fidejussoribus judicio sistendi causa, de quo in *L. 2. in princ. et L. ult. D. qui satisfacere cog.* Ergo, saltem in hac causa, fidejussor mandati actionem habet etiam ante solutionem. Neque vero ulla causa est ut hoc recipiatur in hac fidejussione, et non in cæteris fidejussionibus recipi debeat, quia et hic fidejussor in pecuniam debitam obligatur, *d. L. 25. §. ult. D. qui satisfacere cog.* Respondeo: Superius rescriptum intelligendum est de principali ac promissore, qui solus promisit reum judicio se stitutum, cum prius reus idem non promississet, non autem de fidejussore rei qui prius id promississet; idque evidenti argumento colligitur, quia fidejussor judicio sistendi causa adhibitus, non promittit se reum stitutum, sed promittit fide sua esse, quidquid ex hac causa reum præstare oportet, *d. L. 2. §. ult. D. qui satisfacere cog.* Quod si promittat se stitutum reum ipsum, inutilis fidejussio est; quia fidejussor



inutiliter aliud promittit quam facere debeat, *L. Grace, §. si quis Stichum, D. de fidejuss.* At, si fidejussor promitteret se reum stitutum, aliud promitteret quam quod reus promisit; nam reus non promisit ut a fidejussore sisteretur, sed fore ut se ipsum sisteret. Aliud ergo promittit fidejussor, eum non promittit fore ut reus se sistat, sed ut ipse sistat reum; non ergo superius rescriptum de fidejussore accipi potest. Itaque sententiæ hoc loco positæ exemplum non adversatur; pertinet enim ad id mandatum quo, in rebus aliis quam in fidejussione, mandatur alieni ut quid faciat. Jam ante dixi, simulatque id factum erit, mandatum impleri; ideo, mandato impleto, esse mandati actionem.

Stat  $\dagger$  ergo hæc sententia locis certis: Fidejussorem, quanvis fidejusserit ex mandato et se obligaret pro debitore, tamen, priusquam pecuniam ex ea causa solverit, mandati actionem non habere adversus debitorem ut liberetur, quia mandatum est etiam ei ut solveret. Priusquam id factum erit, quia mandatum non perfecit, ex eo mandati actionem habere non potest, ex *L. si mandatu* quam supra exposuimus.

Sed hoc non est perpetuum. Interdum fidejussor,  $\dagger$  etiam ante solutionem, actionem habet adversus debitorem ut liberetur, quod videatur æquum et justum esse, denique ex lege fidejussoris id admitti. Ita autem receptum est in quatuor causis, puta etiam in quinque; sed de quinta dubitatur. Ex quibus tres hic comprehensæ sunt, una expressa est in *L. Lucius D. eod.* de quinta nihil nominatim traditum legimus. I. Causa  $\dagger$  est, si fidejussor condemnatus sit, ut hic dicitur et in *L. si fidejussor, sup. eod.* *L. si mandatu, §. sed si mandavero, D. eod.* Sed videtur nullam esse causam eam  $\dagger$  fidejussor post condemnationem agere possit mandati, potius quam ante condemnationem. Nam condemnatus, priusquam pecuniam solvat, actione iudicati tenetur in eam rem constituta, *L. 4. §. 1. D. de re iudicata*; sed ante condemnationem æque obligatur, et eam pecuniam debebat; nam obligatio est vinenum quo necessitate solvendi obstringimur, *Instit. in pr. de obligat.* Quare, cum eadem causa sit condemnati et non condemnati, aut utrique actio dari debuit etiam ante condemnationem, ut post condemnationem, aut neutri; quoniam in quibus causis eadem ratio est. idem jus statui oportet, *L. illud, D. ad leg. Aquil. L. ult. sup. de constit. pec.* Respondeo: Inter condemnatum fidejussorem et non condemna-

tum hoc convenit, quod uterque obligatus est tantum; sed hoc interest, quod qui condemnatus non est, differre potest solutionem, potest enim ad iudicium provocare; condemnatus potest appellare, etiam injuria. Atqui qui ita condemnatus est, ut non appellaret, is differre solutionem non potest; rata est enim adversus eum executio rei iudicatæ. Hæc necessitas hujus obligationis facit ut condemnatus prope jam videatur solvisse, qui solutionem non potest differre. Sed ita condemnatus fidejussor, mandati  $\dagger$  actionem habet, si nihil sit quod ei imputari possit cur ita sit condemnatus et ita perseveret; quod ita sit, si nullam exceptionem habuit, aut si quam habuit, ignoravit se habere. Quod si scivit, aut scire debuit in jure errans, tribus temporibus actionem non habebit, quanvis condemnatus. I. Si exceptionem eam non opposuerit, *L. si fidejussor, D. eod.* II. Si ad probandum necessariis probationibus usus non sit, quibus uti potuerit; quia, iis omis is, sine injuria iudicis condemnatur, ut jam sola relinquatur ejus culpa, non alterius. III. Si injuria iudicis condemnatus, cum exceptionem iustam habeat, a sententia non appellavit. Hæc significantur in extremis verbis hujus rescripti; quæ exceptio plura verba desiderat. Sed quoniam pertinet jus quod re ipsa solvit, melius est de ea communiter dicere tunc cum pervenerimus ad fidejussorem qui solvit.

II. Causa est,  $\dagger$  si debitor postea bona dilapidare comprobatus fuerit. Hæc exceptio hanc æquitatem habet; ut enim fidejussor mandatum implere debet, ita tamen hoc præstare debet, ne sit ei ollicium suum damnosum, *L. ex mandato, D. mandat.* At ubi debitor bona dilapidare cæpit, periculum est ne, si fidejussor solvat, damnosum sit ei ollicium suum; quoniam tempore futurum sit ut debitor facultatibus lahetur, ut nec creditoribusolvere possit neque fidejussori, si fidejussor pro eo solverit. Æquum est ergo in tempore prospicere fidejussori, ut res ei in tuto collocetur; quod ita sit, si ante solutionem agat adversus debitorem ut fidejussione liberetur. Sed hoc exigitur, ut debitor dilapidare experit bona postea, id est post mandatum susceptum fidejussori. Unde intelligimus, si ante mandatum susceptum a fidejussore, debitor jam dilapidasset bona sua, neque post fidejussionem perseveret dilapidare, fidejussorem mandati adversus eum agere non posse ante solutionem, quia sciebat mandatorem talem esse, et nihilominus pro eo fi-

decessit, talem secutus obligationem; et talem pro idoneo debitore habuit, ut eo nomine queri non possit, *arg. L. 2. §. ult. et L. seq. D. ut in poss. L. leg. inter, §. abesse h. tit.* Huc pertinet regula juris, neminem videri fraudari, qui sciat et consentiat, *L. nemo videtur, D. de reg. jur.*

Exigitur præterea, ut debitor comperiatur bona dilapidasse: quod ita fit, si probetur  
9 † aliquid cum fecisse, quibus bona dilapidari solent, veluti si alea partem bonorum amiserit, si cœperit luxuriose vivere, si cœperit partem profundere inanibus largitionibus, ut solent hi qui divitiarum et nobilitatis atque amplitudinis famam captant. Non est satis aliquid horum allegare, sed etiam probare oportet. Res probatur legitimis modis, puta testibus, aut instrumentis, *L. ult. sup. de probat. L. 1. sup. de testib.* Testibus, qui dicant se ea vidisse et sensu percepisse; instrumentis, quibus probatur luxuriosa vita, aut aleæ lusus. Unde intelligi volumus, verum non esse quod Accursius hic scribit, et Bartolus probat; ad  
10 probandum † dilapidationem bonorum in debitore, satis esse si producantur aliquot homines qui dicant se audivisse debitorem male res suas gessisse; quo intelligi volunt hanc dilapidationem hominum fama probari posse. Hoc inquam, verum non est. Nam fama non est, nisi testimonium eorum qui dicunt se audivisse; quod testimonium certum non est et legibus improbatur, *L. testimonium, circ. med. ubi dixi, sup. de testib.* Nihil ad rem faciunt hi loci qui pro superiori sententia allegantur, *L. 3. in pr. sup. de mand. L. de minore, §. tormenta, D. de questionib. L. 3. §. ejusdem, D. de probat.* quibus in locis dicitur, interdum communem opinionem et existimationem de aliquo, item famam fidem rei adjuvare. Hoc enim tum recipitur, cum agitur de opinione hominum de aliquo, non autem cum queritur alicujus rei fides aut probatio, ut hoc loco.

11 III. Causa † est, ut hoc rescriptum ait, si fidejussor ab initio obligationem ita suscepit, ut etiam ante solutionem posset debitorem convenire. Hujus exceptionis ratio manifesta est; nam, cum per se æquum est pacta servare, *L. 1. L. juris gentium, §. ait, D. de pact.* tum vero in contractibus hæc sententia juris certi est, conventionem contractui legem dare, *L. 1. §. si convenit, D. Depos. L. contractus, de reg. jur.* Sed exigitur nominatim hoc loco, ut fidejussor susceperit obligationem mandati; de hac enim obligatione nunc agitur, et de mandati actione ea quam suscepit initio. Id autem est in conti-

nenti; nam quod dicitur in continenti in *L. bonæ sup. de pact.* id dicitur in initio contractus, in *L. initio, inf. de pact. inter. empt. et vend.* Itaque hic sensus est: fidejussorem, etiam ante solutionem, debitorem convenire posse mandati, cum convenit ut possit conveniri; si tamen in continenti id convenerit, id est in mandato ipso suscipiendo. Nam et sic hæc verba explicantur in *L. pacisci, de pact.* Unde intelligimus, si simpliciter fidejusserit, deinde postea conveniat cum debitore, ut possit fidejussor ante solutionem cum convenire, inutilem esse conventionem, neque eo magis fidejussorem mandati agere posse. Sumptum hoc est ex regula juris certi de pactis, qua efficitur, pacta † in bonæ fidei 12 contractibus interposita ad exceptionem omnia prodesse, ad actionem non valere, nisi in continenti secuta sint, *d. L. in bonæ, sup. de pact.* At pactio qua convenit ut fidejussor ante solutionem convenire debitorem posset, aperte ea conventio est quæ interponitur ad agendum. Proinde, ex suprascripta regula, ex intervallo pactio interposita non valebit; sed ita demum, si interposita sit in initio, id est in mandato suscipiendo, et ut hic dicitur, si eo pacto mandati obligatio suscepta sit.

IV. Causa † comprehensa est in *L. Lucius 13 D. eod.* si fidejussor in obligatione diu manserit. Hujus exceptionis æquitas et ratio quæ sit intelligitur, si prius cognoverimus, quid sit hoc diu. Et in usu juris † diu significat 14 ad minimum 10 annos, ut explicatur in *L. cum fideicommissa, §. strictæ, D. qui et a quibus.* Eademque significatio est diuturni temporis; ut cum in *L. si quis diuturno, D. si servus vind.* dicitur actionem utilem acquiri, si quis diuturno usu et longa possessione jus aquæ ducendæ nactus sit, nihil aliud intelligitur nisi id tempus, cum quis aquam duxit inter præsentis 10 annos, inter absentes 20, *L. ult. inf. de præscr. long. temp.* Accursius in *d. L. Lucius*, quem et nonnulli alii sequuntur, interpretatur hoc diu æstimari arbitrio judicis, *argum, L. 1. D. de jur. delib.* quoniam illic traditur, tempus heredi ad deliberandum dari quod æquum sit, esse in judicis potestate ut æstimetur. Inepte plane † quod illic dicitur 15 nominatim tempus relinquere arbitrio judicis; quia prætor edicto nullum certum diem præstituit ad deliberandum. Itaque ad hunc locum non pertinet, ubi præstituitur certum tempus, nempe diuturnum; et solum hoc relinquitur de verbi significatione et usu, quodnam sit diuturnum. Alii multo ineptius, ut Bartolus, dicunt accipi debere biennium



aut triennium, hac ratione; quoniam hoc tempus biennii aut triennii creditori suum jus exsequendi certis in locis tribuitur, ut in *L. ult. §. 1. inf. de jur. dom. impetr. L. si tibi, in fin. §. Respub. inf. de agric. et rust. lib. 11*. Hoc argumentum, ut d. xi, multo ineptius est quam superius; nam in superscriptis locis nominatim certum tempus præstituitur, de cujus significatione dubitari non potest, nempe biennium aut triennium; hic autem præstituitur tempus diuturnum. Imperiti sumus, si putamus hoc verbo biennium significari, eum videamus nominatim hoc verbum certis locis accipi de decennio ad unimum, et præterea constet usucapionibus diuturnum tempus, id est decennium assignari.

Hoc intellecto, exceptionis hujus æquitas hæc est, quod tam longi temporis cessatio in solutione, id facit quod in hoc rescripto dicitur, quodque constringit in debitore qui bona sua cœpit dilapidare, ut fidejussor justam metuendi causam habeat. Nam verisimile est debitorem qui tamdiu cessat in solutione, aut aliquid struere adversus fidejussorem quo illum irretiat, aut ideo non solvere, quod desiit esse solvendo; unde idem periculum et idem metus creatur fidejussori.

16 V. Causa ÷ est, si inimicitie capitales inter debitorem et fidejussorem postea interveniunt, quibus debitor causam dederit; sed de hac causa non convenit inter omnes. Dubitatio ÷ ex eo nascitur, quod in *L. hac, et L. Lucius, D. eod.* certæ causæ numero comprehensæ sunt, in quibus fidejussor, etiam ante solutionem, actionem habeat. Cui ÷ certis in causis nominatim datur actio aut mandatur aliquid, in cæteris omnibus hoc ipsi denegari intelligitur, argument. in *L. maritus, inf. de procur.* Ex contrario, occurrunt multi loci in quibus ex similibus causis eadem æquitas confirmatur, ut scilicet mandatum ÷ finiatur ob inimicitias capitales postea intervenientes, *L. sane, D. hoc tit. L. post litem, D. de proc.* Verior ÷ sententia quæ Bartolo et aliis multis cordatis interpretibus placuit, est ut etiam ob hanc causam, ut supra posuimus, fidejussor etiam ante solutionem mandati agere possit cum debitore, ut liberetur.

Illi suis rationibus utuntur ita, ut parum firmitatis habeant; nos utemur nostris rationibus ita certis, ut de ea causa dubitari non possit. Hujus sententiæ argumentum est quod constat inter omnes veteres juris auctores, eum qui mandatum suscepit, cujuscunque generis mandatum sit, non cogi mandatum implere, postquam capitales inimicitie inter

mandatarium et mandatorem intervenierunt; usque adeo ut placeat, iis inimiciis intervenire, non cogi mandatarium renuntiare mandatori, sed illum sine ulla renuntiatione secure mandatum negligere posse, *L. si quis alicui, §. ult. et L. sane. cum seqq. D. hoc tit.* Quæ sententia etiam ad arbitros porrecta est; nam, si quis arbiter arbitrium receperit ex compromisso inter aliquos litigantes, ÷ jubetur edicto prætoris stricte sententiam dicere, et in eam rem cogitur a prætore. Placuit hic exceptionem esse inter cæteras, nisi inimicitie capitales inter eum et aliquem ex litigatoribus extortæ sint, *L. sicut, sup. de recept. et qui arbit. recep.* Ergo, quanvis fidejussori mandatum sit ut pecuniam solveret, ut dicitur in *d. L. indebitam, D. de cond. et. indeb.* tamen, ex supra scripta ratione, inimiciis capitalibus intervenientibus, mandatum implere non cogitur, sed ea obligatione mandati liberatur: non potest autem consequi ut liberetur, nisi ante solutionem agat adversus debitorem, eo nomine ut liberetur; proinde eadem ratione efficitur, ut ante solutionem mandati agere possit, inimiciis capitalibus intervenientibus.

Alterum argumentum deducitur ex ea ratione quæ hoc rescripto comprehensa est. Nam fidejussori datur mandati actio adversus eum debitorem qui bona dilapidare cœpit, addita hac ratione, quod fidejussor hoc casu justam metuendi causam habeat. Hoc nomine, multo magis ob inimicitias capitales mandati actio fidejussori danda est ante solutionem, quod ob has inimicitias justam metuendi causam habere incipit, multoque justiore quam in superiori casu. Nam, ut est nostræ naturæ depravatio et proclivitas, constat fere inter omnes, inimicos ita fere animo esse affectos, ut non dubitent universas suas facultates evertere, dum inimicum in eandem ruinam secum trahant, aut etiam aliquid ei ægre faciant. Ob hanc causam, juste fidejussor metuet ne debitor inimicus aut fugiat, aut convertat actionem in fidejussorem (qui absente debitore semper conveniri potest) aut ne latitet, aut nocendi fidejussori causa bona sua dilapidet. Non est ergo dubium quin ex hac causa justius actio mandati fidejussori, etiam ante solutionem danda sit. Ex quibus intelligitur eadem opera et ratione æquitas et ratio hujus exceptionis.

Moveri non debemus, quod in hac *L. c. L. Lucius* certæ tantum causæ expressæ sunt, in quibus hæc non numeratur. Hic enim duplex defensio est. Primo, etiamsi in iis locis certæ causæ nominatim exprimantur,

non famen ideo excluduntur aliæ quæ ecriptis locis demonstrantur; utputa, in hoc rescripto tantum tres causæ comprehensæ sunt, et tamen nemo dubitat quin quarta adjicienda sit ex *L. Lucius, D. mand.* quoniam scilicet in ea lege expressa est. Eodem argumento dubitare non debemus quin etiam quinta adjicienda sit, si aliis locis sit expressa. Nam jus totum una lex est, et quod uni loco deest, ex aliis recte suppletur, quæ omnia eodem loco scripta erant. Deinde, si quærimus causam in hoc rescripto expressam, et hæc quinta causa in hoc rescripto expressa est. Nam quod de dilapidatione debitoris rescriptum est, refertur ad omnes species similes in quibus justam metuendi causam fidejussor habeat, quoniam nominatim hæc ratio rescripti expressa est, in quibus causis ratio legis locum habet, in iis et jus idem locum habere, *L. illud, D. ad L. Aquil.*

- 22 Sed in hac causa duo exigimus. Primum, inimicitias non tenues, sed capitales, *d. L. sane, D. hoc titul. d. L. licet, D. de recept.* tales exiguntur in §. *inimicitia, Inst. de exc. tut.* Exigimus et præterea, ut debitor iis inimiciis causam dederit, veluti quod vitam fidejussoris aggressus sit, aut famam petierit coopto aliquo judicio, damnumque aliquid fecerit aut molitus sit adversus fidejussorem, quo existimationis periculum creatur fidejussori. Diversum est, si harum causa nata sit in fidejussore. Hæc fidejussori nocere debet, non prodesse, juxta regulam juris: factum enim suum, non adversatio nocere debet, *L. factum cuique, de regul. jur.* Hujus sententiæ argumentum est in *L. ult. in princ. D. solut. matrim. L. si merces, §. tu ipse, D. locat.* Et habet hæc econditio hanc rationem in promptu, quod si propter inimicitias quibus fidejussor causam dederit, potest mandati agere adversus debitorem antequam solvat; erit in ejus potestate ut nunquam solvat, quoniam erit in ejus potestate quærere et ferere occasiones harum inimicitiarum; has vero in ejus potestate esse iniquum est, *L. si quis rem, D. de rei vind.*

Circa hanc exceptionem et beneficium superiorum causarum, tria quæsitæ sunt. I. De numero harum causarum quibus fidejussor ante solutionem mandati agere possit, an plures sint quam quinque quas comprehendimus. II. De actione, ad quid fidejussori ante solutionem competat, et quam utiliter. Postremo, an hoc beneficium similiter omni fidejussori competat. Primo, ut dixi, et quæsitum est de numero earum causarum,

et an beneficium hoc intra quinque causas superiores consistat; quoniam plures enumerantur vulgo ab Accursio et aliis ad dict. *L. Lucius, et hac L.* Respondeo: Non sunt plures causæ quam quinque superiores; nam quod vulgo enumerantur aliæ, non sunt modi quibus fidejussor ante solutionem mandati agit, sed quibus agit post solutionem; nam ii modi omnes loco solutionis sunt, itemque ad legis sententiam, non ad superiores pertinent. II. Loco et quæsitum est ad quid seu qua de re hæc actio competat fidejussori ante solutionem. Neque enim videtur utiliter posse competere, nam inanis est omnis actio, nisi de re aliqua agatur quæ petatur, §. 1. *Inst. de act.* At ante solutionem non videtur fidejussor quidquam petere posse, cum ei nondum quidquam absit, et præsertim cum mandati contraria agat, quæ actio non competit, nisi de eo quod mandatario abest, ut initio hujus tituli dixi. Nihil autem abesse videtur ei qui non solvit.

Respondeo: Verum est non competere fidejussori actionem, nisi de eo quod ei abest. Non abest quidem ei pecunia quam nondum solvit, sed abest ei libertas quam se obligando amisit. Agit ergo ut ea obligatione liberetur, quo redeat in pristinam libertatem. Est ergo hæc petitio ut liberetur, itaque ita expressum est in *L. Lucius, et L. si mandatu, D. eod.* Sed hoc quoque in dubium incidit; nam, volente creditore, accepto liberatur; sed quid si ereditor nolit? acceptum eum facere non cogitur. Resp. Restat ut debitor eum liberet, quod ita fit, si debitor solvat ereditori: nam solvendo se prius liberat, deinde fidejussorem per consequentiam. Quid si debitor nolit magis solvere fidejussori, quam ereditori, quid fiet? Resp. Id fiet, quod in omnibus facti obligationibus receptum est, debitor econdemnabitur in pecuniam numeratam fidejussori. *L. si quis ab alio, §. ult. D. de re judic.* id est, in quod fidejussoris interest, cujus æstimatio est prima; nam in omnibus facti obligationibus, econdemnatio et obligatio est in id quod interest actoris, *L. si pœnam, L. si quis §. 8. et L. 112. §. ult. de verb. oblig.*

At rursus quæritur quid interesse possit fidejussori, cum ei nihil absit? Respondeo quod est in *L. si quis mandatu, D. de neg. gest.* Tanti fidejussoris interesse videtur, quanta est ea summa, in quam est obligatus. Quare si debitor ei condemnari debet in id quod ejus interest; consequens est, condemnari debitorem debere in eam sum-



mam, in quam fidejussor se obstrinxit. Hæc pecunia accepta, vere fidejussori concessum erit ad id quod quæret. Solvet enim creditori, atque ita liberabitur; id quod petebat. Sed rursus ex eo hoc incommodum est; quid enim, si, pecunia fidejussor accepta a debitore, creditori non solvat? futurum est ut debitor duplex damnum trahat, quia solvit primo fidejussori, deinde etiam solvere cogitur creditori, quod is nihil dum accepit. Respondeo: Hoc incommodum sic vitatur a debitore, si, rebus integris, solverit creditori; sic enim et fidejussorem liberat. Sed, etsi pecuniam fidejussor non solvat creditori, tum paratum est ei remedium adversus fidejussorem. Nam debitor potest repetere pecuniam a fidejussore condictione ob causam dati non secutam. Nam hæc pecunia fidejussori soluta est ob causam, nempe ut liberaretur; quam si non solvit, causa non sequitur, ac proinde erit condictio ob rem dati, re non secuta.

26 III. Loco quæsitum est an ÷ beneficium hujus exceptionis, qua licet fidejussori ante solutionem conveyere debitorem, pertineat ad omnem fidejussorem? Nam hoc rescripto et *L. Lucius*, nullus fidejussor excipi videtur; et tamen de plerisque justa dubitatio est. Hoc loco de tribus generibus fidejussorum quæsitum est. Primum, de ÷ fidejussore, qui sine mandato domini pro eo fidejussit, an huic quoque beneficium hujus loci tribuatur, ut possit ante solutionem agere neg. gest. adversus debitorem, ex iis causis, quæ hic comprehensæ sunt. Quidam putant hoc beneficium ad hunc fidejussorem non pertinere, eum Accursio, qui hoc scribit ad *L. 2. D. de neg. gest.* Unde intelligi volunt, fidejussorem qui sine mandato pro debitore fidejussit, nullam actionem habere adversus debitorem, priusquam solverit; quoniam quod hic tribuitur, ut fidejussor ante agere aliquando possit, id tribuatur fidejussori, qui mandato debitoris fidejussit. Quidam contra putant beneficium hujus legis etiam ad hunc fidejussorem pertinere, eum Accursio, qui hoc scripsit contra priorem suam sententiam in *L. si servi, de neg. gest.* ex quo sequitur, etiam ante solutionem, hunc fidejussorem de quo quæritur, neg. gest. agere posse; sic tamen, dummodo aliqua causa interveniat ex his quæ hic comprehensæ sunt.

Utrum verius? Respondeo: Nentrum verum est. Nam ei qui sine mandato debitoris fidejussit, competit neg. gest. actio adversus debitorem etiam ante solutionem; nec beneficium hujus loci ad eum pertinet,

quod non est necessarium, quia statim agere potest, etiamsi nondum sit condemnatus, nec debitor sua dilapidet, nec quidquam convenit, ut statim agat. Patet hæc sententia ex conditione actionis neg. gest. Nam fidejussor qui sine mandato debitoris fidejussit, habet actionem negotiorum gestorum, si negotium utiliter gessit fidejubendo, etiamsi non solvat. Finge, absente debitore, creditorem voluisse distrahere bona debitoris pignoris jure, et intervenisse amicum qui fidejusserit pro absente, ea lege ut inhæret pignorum distractionem. Apparet hæc fidejussione consultum esse absenti et negotium ejus gestum esse, quod et dicitur in *L. 1. D. de neg. gest.* Si hoc ita est, statim fidejussor negotiorum gestorum agere potest, nec ad rem pertinet, etiamsi nondum solverit; nam negotiorum gestorum actio competit, si negotium utiliter gestum est, et competit non tantum de eo quod abest, sed etiam de eo quod adhuc fidejussori abfuturum est, ut traditur in *L. 2. de neg. gest.*

Quare et apertius definitum est in *L. si quis mandatu, de neg. gest.* omnem, qui dum aliena negotia gerit, se obligat, statim habere actionem adversus dominum negotiorum, ut ea liberetur obligatione. Quare non dubium est, quin fidejussor qui sine mandato solvit, hoc jure uti possit; ei vero cui mandatum est, ante solutionem agere non licet; hujus enim longe diversa causa est. Hic non potest agere mandati priusquam mandatum impleverit, *L. si mandatu, D. eod.* et ob hanc causam non potest agere antequam solvat, quia ei mandatum hoc quoque est ut solveret. Illi vero nihil plane mandatum est; ut proinde non debeat, nec possit exigere ab eo ut mandatum impleat antequam agat, sed si fidejubendo se in hoc distrinxerit debitori, ut pro eo solveret. Nam in negotiis alienis sponte gerendis hæc lex est, ut qui unum negotium suscepit pro absente, non cogatur alia ejus negotia suscipere gerenda, et multo minus ea implere: abunde enim sufficit, si cui vel in parte amici labore consulatur, *L. tutori sup. de neg. gest.*

Secundo loco quæsitum est ÷ de fidejussoribus tutelæ. Nam debitores tutelæ et fidejussores debent ejus nomine dare, id enim satisfacere significat, *L. 1. D. qui satisfacere cog.* Finge, pendente tutela, tutorem dilapidare bona pupilli vel sua, et fidejussorem mansisse in ea promissione per decem, duodecim, tredecim annos quibus tutela perseveravit; aut etiam ab initio ita datum esse tutorem, ut posset etiam ante solutionem conveniri. Quæritur ergo an in iis causis, pendente

tutela, possint tutores agere ut obligatione liberentur? Et vulgo placet, non posse eos agere ut liberentur obligatione, quoniam pendente tutela, obligati sunt sub conditione; quoniam nisi finita tutela, agi non potest tutelæ nomine, *L. nisi finita, in pr. et §. ult. D. de tut.* Qui sub conditione obligatus est, pendente conditione non est obligatus, *L. cedere diem, D. de verb. sig. et ibi Alciatus*. Ergo non recte, pendente fidejussione, se obligatione liberari petent, quæ nulla est.

Sed putant petere posse fidejussores, ut liberentur promissione sua; quoniam beneficium hujus loci generale est, tribuiturque omnibus fidejussoribus qui mandatu alterius fidejusserunt; nec ullà ratio est cur hi fidejussores excipiantur, ut proinde in iisdem jus item cum cæteris statuendum sit, *arg. in L. a Titio, de ver. obl. L. illud, D. ad L. Aquil.* Resp. Hoc verum non est. Fidejussores tutelæ, pendente tutela, cum tutoribus agere non possunt, ut liberentur, quæcunque causa ex hoc rescripto a fidejussoribus allegetur; quoniam frustra fidejussores petant ut liberentur vel ab obligatione vel a promissione, si eorum nihil interest. Nam primo, neque mandati actio neque ulla alia prodita est ei cujus nihil interest, *L. stipulatio ista, §. alteri, D. de verb. oblig. L. si vero, §. mandati, D. eod.* Præterea dixi supra, quod et verissimum est, si fidejussores petant ut liberentur a debitore, non aliam esse conditionem debitoris, nisi in id quod fidejussorum interest, *d. L. si quis ab alio, §. interest, D. de re jud.* At, pendente tutela, fidejussorum nihil interest; quoniam id solum interesse fidejussorum intelligitur, in quo sunt obligati, et quod illi debent, *L. si quis mandatu, D. de neg. gest.*

Porro interim nec illi obligati sunt nec quicquam debent. aut certe quid debeant non apparet, nec natura explicari potest. Nam tutores interim nihil debent, neque ab illis quidquam interim peti potest; tantum enim obligantur tutelæ nomine, si quid, finita tutela, debere eos constiterit; nec prius cum illis agi potest, *d. L. nisi finita, de tut. et rat. dist.* Fidejussores autem conditionem principalis debitoris sequuntur; proinde ne ipsi quidem, pendente tutela, quidquam debent quod certo æstinari possit; quoniam in accessione non plus esse potest quam est in principali obligatione; fidejussores autem accessiones sunt principalis obligationis, *§. fidejussores, Instit. de fidejuss.*

Quid ergo, si nominatim convenerit cum tutoribus, ut fidejussores etiam ante solutio-

nem cum debitoribus agere possint? Respond. Inutiliter agunt, quia nihil eorum interest, ut dixi. Quid, si dia in promissione tutelæ manserint? Respond. duabus de causis agere non possunt, pendente tutela: primo, quod nihil eorum interest; deinde quoniam nominatim se obligarunt in omne tempus tutelæ. Proinde, si ante finitam tutelam agant, recte obstat illis exceptio: nec fit injuria, quia sciebant tamdiu tutelam durare, *Instit. quib. mod. tut. fin.* Si hoc ignorarunt, non debent melioris conditionis esse stulti quam ignorantes, id est juris imperiti, *L. regula, §. ult. D. de jur. et facti ign. L. servus etiam, D. quod vi aut clam.* Sed hoc consilium fidejussoribus utile erit, si videant tutores bona dilapidare vel sua vel pupillorum, ut non ex fide tutelam administrent, suspectos eos faciant, accusent ut suspectos: quod licet facere omnino, *§. consequens, §. suspectos autem, Inst. de susp. tut.* Ubi suspecti pronuntiati erunt, finita erit tutela; et tunc constabit quid tutelæ nomine tutores debeant. Quæ ex re simul constabit, quantum intersit fidejussorum ut liberentur; tantum enim eorum interest quantum a tutoribus debetur, *d. L. si quis mand. D. de neg. gest.*

Sed opponitur huic sententiæ hic locus, et *L. Lucius, D. eod.* quorum utroque in loco hoc beneficium indistincte omni fidejussori tribuitur, si modo ex mandato fidejussor promiserit. Resp. Tribuitur hoc beneficium, non vero simpliciter, sed ut possit agere ut liberetur, et liberetur in id quod ejus interest. tolle (*id quod interest fidejussoris*) locus non relinquitur beneficio. Postremo  $\frac{1}{2}$  quæsitum est an beneficium hujus rescripti tribuatur quoque fidejussori qui fidejossit iudicio sistendi causa. Dicendum est tribui, ut scilicet cum reus non stetit, fidejussor possit agere adversus eum ut liberetur, sed hac lege, si aliqua eausa ex his quæ hic comprehensæ sunt, intervenerit: citra has causas non potest agere ante solutionem. Sed cur dubitamus, cum de eo nulla dubitatio sit ex *L. si mandatu, 45, §. si jud. D. eod.* ubi ei qui promisit se aliquem iudicio stitutum, statim datur actio mandati sine alia conditione? Respondeo: jam supra monui in eo loco non agi de fidejussoris sistendi iudicio causa, id est de eo qui se obligat pro debitore, qui debitor prius promisit se iudicio stitutum; sed agi de eo qui principaliter de suo facto id promittat et dicat: ego promitto me in iudicio vobis stitutum eo die et eo loco. Hic quoniam fidejussor non est, nihil etiam mandari ei intelligitur ut solvat, ac ob hanc causam, etiam ante solutionem, man-



dati agere potest. Hæc de specie hujus rescripti et de exceptione ei adjuncta dicta sint.

- Altera sententia est superiori contraria in hæc verba, ut si † fidejussor pro eo satisfecerit creditori, continuo mandati actionem habeat adversus debitorem. *Satisfaciendi* verbo † hoc loco continentur I. vera et naturalis solutio, II. ea quæ sine naturali solutione ad liberationem prosunt et solutionis vicem habent. Extra controversiam est fidejussorem mandati actionem habere, si pecuniam creditori solverit, *L. 2. L. si fidejussor, sup. hoc tit.* Est autem † solvere propriam pecuniam naturaliter numerare creditori, quæ illi debeatur, *L. solutum, D. de sol.* Et si fidejussor hoc non fecerit, tamen si satisfecerit creditori alio modo, jure dicimus habere eum mandati actionem, scilicet quod juxta regulam juris satisfactio habeatur pro solutione, *L. satisfactio, D. de sol.* Hoc verbo continentur omnes modi quibus fidejussores liberantur. Proinde ex sententia hujus rescripti, quibuscunque modis † fidejussor liberatur ex satisfactionis causa, mandati actionem adversus debitorem habet. Sed addendum quod deest in rescripto: si modo fidejussori pecunia aut aliquid ex ea abesse intelligatur. Nam, nisi quid abest, mandati actionem non † habet, ut quæ solum competit de eo quod fidejussori abest, *L. inter, §. præterea, D. h. t.* Id autem ejusmodi sit non potest recte intelligi, nisi cognitis ordinis rebus quibus fidejussor sine numeratione pecuniæ liberatur; quibus expositis, hoc etiam assequemur, ut intelligamus eum innumeris prope locis fidejussor habeat mandati actionem, etiam ante naturalem solutionem; quæ sparsim exstant sub eodem titulo.
- De illo ergo sic jus est: Fidejussores † liberantur facto suo aut alieno, aut facto creditoris actum fidejussionis remittentis.
- Quocunque facto † suo fidejussor ita liberetur ut eo nomine illi aliquid absit, non solum id factum pro solutione est, sed etiam statim mandati actionem habet, proinde ac si vere et naturaliter solvisset. Hujus generis facta hæc sunt, obsignatio pecuniæ solutionis, compensatio, delegatio. Si fidejussor creditori accipere recusanti, aut eum non esset creditor idoneus cui solvi possit, pecuniam obsignavit, et obsignatam solemniter statim deposuerit, mandati actionem adversus creditorem habet, *L. qui mutvam, §. 1. D. hoc tit.* hoc ideo quod obsignatio pro justa solutione debitorem liberat, *L. obsignatione, supr. de solut. L. acceptam, supra, de usur.* et præterea eo facto aperte pecunia fidejussori abest. Idem juris est, si

creditor fidejussori tantundem debeat, et fidejussor id compenset, seu creditorem liberet; compensandi animo solvere videtur, quod debitorem liberat, et idem mandati statim actionem habet, *L. inter, §. si is qui fidejussori, D. hoc tit.* unde etiam compensatio aperte pro soluto esse dicitur in *L. 4. sup. de compens.* Idem est, si fidejussor debitorem aliquem suum creditori deleget, id est vice sua creditori alium det, *L. inter, §. abesse, D. hoc tit.* hoc ideo quod nihil interest utrum debitor solvat, an vero quod habere poterat remittat solutionis loco, *L. quamvis, §. interdum, D. ad Vell.* Id autem in delegatione contingit; nam debitor delegando liberatur a creditore, quod pro eo alium debitorem accipit; et vicissim fidejussori abest pecunia, quoniam hanc debitori suo delegato remittit.

Sed hoc loco quæsitum est an fidejussor † debitorem delegando, qui solvendo non erat, mandati actionem habeat adversus debitorem. Movet quæstionem quod nihil videtur fidejussori hoc casu abesse, quoniam etsi debitorem suum non delegasset, tamen ab eo nihil consentus esset; inanis enim actio est, quam excludit inopia debitoris, *L. nam is, D. de dolo.* Huic dubitationi occurrat Paulus in *d. L. inter, §. abesse, D. eod.* et ait, etiam non idoneo debitore delegato, nihilominus fidejussorem mandati actionem adversus eum habere. Nam et hoc casu pecuniam ei abesse, quoniam creditor bonum nomen facit admittendo debitorem delegatum, id est debitor idoneus sit voluntate creditoris qui pro idoneo admisit; sed iis modis ideo consequitur mandati actionem, quod, præterquam quod is facto suo liberatur, etiam illi pecunia abesse intelligitur.

Quod si ei nihil absit, quanvis facto suo liberetur, tamen mandati actionem non habebit. Exempli causa: fidejussor a creditore in jus vocatus, defendit et juravit nihil creditori deberi neque a se neque a debitore principali. Hoc jurejurando fidejussor liberatur, nec tantum ipse: sed etiam principalem eum liberat, quoniam hoc jurejurandum pro solutione est et acceptilatione, *L. in bonis 51. L. jurejurandum a deb. D. de jureju.* Sed tamen hoc casu, fidejussor mandati actionem non habebit adversus eum principalem, quod non est satis fidejussorem liberatum esse, et una eum fidejussore debitorem; sed amplius exigimus ut fidejussori absit pecunia quam mandati judicio repetat, *L. inter, §. abesse, D. eod.* Apparet autem ex hac causa nihil abesse,

quia ideo liberatus est, quod diceret se nihil debere.

- 38 Facto  $\dagger$  alieno liberatur fidejussor, veluti si quis pro fidejussore creditori solvat. Hoc ita definimus: quibus factis consequitur fidejussor ut mandati actionem habeat, si ab ipso profecta sint; iisdem eandem consequitur, si aliquis alius eadem contulerit in creditorem fidejussoris causa. Et ideo, quemadmodum fidejussor mandati actionem habet, si pecuniam solverit; ita habet, etsi alius solverit pro eo, *L. si vero, in pr. D. h. tit.* Quare nihil interest utrum debitor solvat, an alius pro debitore; sic enim debitor per aliumolvere intelligitur, *Inst. quib. mod. toll. oblig. in pr.* Idem quoque placet, etsi quis fidejussoris creditorem habeat debitorem suum et illi debitum remittat fidejussoris causa. Nihil enim interest, utrum solvat pro fidejussore, an vero creditor debitorem propter fidejussorem liberet, *L. inter, §. si is qui, D. hoc. tit.*

- 39 Sed in his speciebus quæsitum est, an  $\dagger$  fidejussor mandati actionem habeat, si extraneus pro eo solvat, aut pro eo sibi debitum creditori remittat hoc animo, ut fidejussori daret. Prima fronte videtur fidejussori, hoc casu, actionem mandati dari non debere, quia nihil illi de suo abest, cum alius dederit, nec pro eo quidquam debeat præstare fidejussor. Et placuit, etiamsi alius solverit donandi animo, aut quid remisit creditori eadem causa; tamen fidejussorem eandem actionem habere, *dict. L. si vero, d. L. inter, §. si is qui.* Quod recte placuit, nam et hæc pecunia fidejussori abesse intelligitur, quanvis donandi animo soluta sit; perinde est enim ac si extraneus qui fidejussori donaturus erat eam pecuniam, primo dederit fidejussori, deinde fidejussor eam acceptam solverit creditori suo. Hoc ita factum fingitur propter celeritatem conjungendarum actionum, id est quo celerius extraneæ actiones inter se conjungantur, omissis ambagibus non necessariis. Hoc sic declaratur in *L. 3. §. ult. D. de don. inter vir. et uxor.*

Facto creditoris liberatur fidejussor, cum creditor ei obligationem remittit vel pacto vel acceptilatione, vel alia voluntate. Hoc quando consequitur fidejussor, mandati actionem habet, si modo pro ea remissione ei aliquid absit; et ideo non ex omni remissione creditoris fidejussor mandati actionem consequitur, quia in ea re hæc distinctio adhibenda est. Aut enim creditor fidejussori suo actionem remittit animo donandi, aut remittit fidejussionem, fidejussorem sibi faciendo.

Si remittit fidejussori actionem, ea lege ut fidejussor vicissim aliud præstet; simulatque præstare id cœpit, mandati actionem habebit adversus debitorem, ut in hoc exemplo *L. Julianus in pr. D. h. tit.* Aliquis pro debitore mulieris fidejussit apud mulierem; mulier tunc fidejussori nuptura, dedit ei in dotem id quod fidejussor debebat ex fidejussoria causa: placet in *d. L. Julianus*, nuptiis contractis, statim fidejussorem agere posse mandati actione adversus reum principalem. Et additur illic ratio, quod non solum fidejussor liberatus est ex causa translata in obligationem dotis, sed etiam res abesse illi intelligitur, hoc ipso quod cogitur matrimonio onera sustinere.

Si creditor donandi animo actionem remittat fidejussori, distinguitur. Nam, si remittat animo non remunerandi, sed principaliter donandi, fidejussor mandati actionem non habebit, *L. si vero, in pr. D. hoc tit.* manifesta ratione; quoniam liberatur quidem fidejussor, sed ita ut ei eo nomine nihil absit: hæc remissione potius manet apud eum pecunia, quam ulla sibi abest. Diversum est, si creditor donandi animo remittat fidejussori, sed simul animo remunerandi, *L. idemque, §. ult. D. h. tit.* et recte ratio reddita est ab Accursio eo loco, quod qui beneficio accepto par reddit, permutare beneficium intelligitur, ut jam non tam sit hic permutatio, quam donatio, *L. sed etsi lege, §. consului 1. D. de pet. her.* Idem juris est, si creditor remittat actionem fidejussori mortis causa, aut si liberationem leget testamento; idque multo magis dicendum est, ut est in *d. L. idemque, in fn. D. h.* duabus de causis; prima est quod et legata et donationes causa mortis, quæ legatis comparantur, fere a merito aliquo proficiuntur, et ita proficisci in eo dubio existimantur, *L. nec adjecit, et 2. seqq. D. pro socio*: deinde quod creditor, fidejussori liberationem legando, intelligitur voluisse liberare reum principalem, ut deinde hoc beneficium fidejussor a debitore reposceret; quod ita in supremis voluntatibus potius interpretamur quam in donationibus inter vivos, quod in testamento plenius voluntates testantium interpretamur ex reg. juris, *L. in testamentis, de reg. jur.*

Quod si fidejussor  $\dagger$  a creditore heres institutus hereditatem adierit, certi juris est liberari hoc quoque modo fidejussorem; quoniam debitor creditori suo succedit, nec potest idem debitor esse et creditor: ita contracta tollitur obligatio, *L. debitori, sup. de pact.* Sed hoc  $\dagger$  casu, fidejussor mandati actio-



nem adversus debitorem non habet, tanquam principalis creditor ejus actionis quæ defuncto competat, *L. heres a deb. §. ult. D. de fidejuss.* hoc ideo, quod fidejussori ex hac confusione nihil abest; ipse enim liberatur, sed solus liberatur; reus principalis non liberatur, et ideo manet ei actio pristina adversus reum principalem, ut explicat Afrieanus in *d. L. heres a debitore, §. ult. D. eod.* Cur autem hoc easu non liberetur reus in promptu ratio est attendentibus. Nam ex additione tollitur obligatio quæ confusa est hereditatis jure, cum debitor creditori successit, at fidejussori personalis est; quare, deficiente confusione, ex additione consequens est fidejussor principalem obligationem, qua manente, fidejussori nihil abest, ut qui actionem veterem retineat adversus debitorem, ut antea dixi. Bene ergo Afrieanus respondit eum eandem habere.

Sed obstat huic sententiæ *L. si ei 11. D. h. tit.* ubi fidejussor creditori suo prius condemnatus est, deinde creditoris heres institutus, ei successor existit. Illi traditur fidejussorem actionem mandati habere. Certum est fidejussorem hoc easu tantum habere mandati actionem, non ut liberetur a debitore, quoniam jam ante confusione liberatus est: restat ergo, ut mandati actionem habeat ad pecuniam exigendam, quam ipse sibi solverit. Hoc autem diserte negatur in *d. L. heres a deb. §. ult.* Differt fidejussor condemnatus a fidejussore non condemnato, quorum uterque creditori suo heres existit; si nondum condemnatus fidejussor creditori heres existat, ipse solus liberator confusione, reus autem principalis non liberatur; idque est quod respondit Afr. in *d. L. heres a deb. §. ult.* non sine ratione, ut evidenter supra ostendimus. Diversum est, si fidejussor jam ante creditori condemnatus, ipsi creditori heres existat; nam hae additione una et se liberat, et liberat reum principalem; unde quod pro eo solverit, mandati actionem habebit. Hoc idem de condemnato dicimus, quod condemnatus non amplius tenetur ut fidejussor, sed ut principalis ejusdem pecuniæ reus; quoniam iudicium accipiendæ novam obligationem contraxisse iudicatur eamque principalem, non ut fidejussor, sed ut principalis. Ex obligatione et promissione conductio existit, postquam condemnatus est. Certe autem juris est, uno ex duobus reis debendi liberato, alterum quoque liberari, quocunque modo unus sit liberatus, *L. 2. D. de duob. reis, L. unus, D. de pact.*

Cum dicimus fidejussorem, pecunia soluta, aut eum sati-fecit creditori, mandati actio-

nem adversus reum habere, non hoc dicimus habere eum actionem mandati ut liberetur, nam jam satis solutione liberatus est; sed ut pecuniam repetat a debitore pro quo fidejussit, non tamen totam, sed quantum ei abest; nam ultra mandati actionem non habet, *L. inter, §. præterea, D. eod.* Sed et hæc, itidem ut prior, suam exceptionem habet, quæ subieitur in extremo hujus rescripti. Est autem hæc, ut fidejussor, pecunia soluta, mandati actionem habeat adversus debitorem nisi sit aliquid quod fidejussori imputetur quamobrem solverit. Duobus autem temporibus hoc contingit; uno, si exceptione aut defensione aliqua munitus, jure condemnatus est; quod ita sit, si eam defensionem omisit, aut, defensione opposita, omisit probationem quam in sua potestate habuit. Colligitur hoc ex eo quod *hic in extremo* dicitur, fidejussorem mandati actionem habere, si exceptione munitus, injuria iudicis condemnatus sit; si ergo jure sit condemnatus, exceptionem non habebit.

Alterum tempus est, si, exceptione opposita, et injuria iudicis condemnatus, non appellaverit; exigitur enim hoc loco ut injuria condemnatus appellet. Ita duo a fidejussore exiguntur. I. Ut, si quam exceptionem habet, eam alleget, nec solvat. II. Ut, si opposita defensione, nihilominus condemnatus sit, appellet ab injusta sententia. Sed neutrum horum perpetuum est, et multa huic rescripto desunt; quare, ut hic locus liqueat, de re tota planius et explicatius sic habendum est.

Primo, hoc statui oportet: si fidejussor nulla exceptione, aut defensione munitus fuit, recte eum solvere, nec quidquam aliud eum præstare debere usque adeo, ut nec appellare debeat, si sit condemnatus. Id significat hoc rescriptum, eum exigit appellationem a fidejussore qui exceptione munitus, condemnatus est. Aliud servatur in procuratore litis; nam si condemnatus sit, exigitur ab eo omnimodo ut appellet, *L. invitus, sup. de proc.* Neque hæc contraria sunt; nam procurator litis datur ad agendam causam, cujus actionis pars est ut appellet, ut sic integra servetur dominum, ut dixi *ad L. cum per proc.* Fidejussor autem non datur, nisi ad pecuniam solvendam; quare, si eam solvit eum deberet, mandatum implevit, et ideo mandati actionem habet, *L. si vero, §. contrar. D. eod.*

Quod si fidejussor exceptionem ac defensionem aliquam habuit, qua se tueri potuit ne solveret continuo, actionem mandati non habet, si eam amisit; nam nullus omittere potest impune. Sciendum est autem tria ge-

42 nera esse exceptionum † quibus fidejussor  
 uti possit, quarum scilicet exceptionum gene-  
 ra fidejussori nascuntur ex ritu agendi, id  
 est ex eo quod non rite cum eo agitur, non  
 autem ex eo quod non debeat; quæ ab Ul-  
 piano dicuntur exceptiones de apicibus juris.

43 Hoc genus † totum exceptionum fidejussor  
 impune omittit etiam sciens, et iis omissis,  
 nihilominus mandati actionem habet, *L. si  
 fidejussor conventus, §. quædam, D. hoc tit.*  
 Exempla hæc sunt: fidejussor vocatur in jus  
 a creditore, nullo libello oblato, aut vocatur  
 in jus per amicum privatum, non per appa-  
 ritorem: non cogitur fidejussor parere, et ha-  
 bet exceptionem ut veniat, quoniam jura  
 libellus offerri debet, *Auth. offeratur, sup. de  
 lit. cont.* Sed si, iis defensionibus contemptis,  
 solverit, nihilominus mandati actionem ha-  
 bet, *L. idem autem non, §. fidejussores, D.  
 eod.* Item convenitur fidejussor per procura-  
 torem creditoris; is procurator mandatum  
 non profert: potest removeri exceptione pro-  
 curatoria, si non satis det dominum ratum  
 habiturum, *L. proc. D. de proc. L. 1. eod. de  
 proc.* Hanc exceptionem fidejussor recte con-  
 temnet, et si hac contempta solverit, mandati  
 recte agat, *d. L. si fidejussor, §. quædam,*  
 quoniam, inquit Ulpianus, hujus mandati  
 exceptiones sunt de apicibus juris.

44 Apices † juris vocat ritus qui observan-  
 tur in judiciis ad nostrum obtinendum adver-  
 sus invitos; qui ritus sive intervenerint, sive  
 non intervenerint, in judicio nihil mutatur  
 de sententia debiti et specie, et nihilominus  
 fidejussor debet. Metaphoræ sumuntur ex  
 apicibus scripturæ et literarum, qui literis  
 aut inscribuntur aut subscribuntur; nam hi  
 apices valent solum ad ornatum scripturæ et  
 faciliorem cursum lectionis et intelligentiæ.  
 Cæteram, iis sublatis, nihilominus sententia  
 quæ inest scripturæ, manet integra; quod in  
 superioribus ritibus idem accidit. Cur ergo  
 ejusmodi † exceptiones impune omittuntur  
 a fidejussore etiam sciente? Id fit hac ratione  
 quæ additur in *§. quædam*; quia qui man-  
 dati judicio agit adversus reum, is agit judi-  
 cio bonæ fidei, in quo quæri oportet quid  
 fidejussor ex bona fide fecerit aut contra  
 bonam fidem, non si aliquid contra disputa-  
 vit de apicibus juris, id est de superioribus  
 ritibus et subtilibus solemnitatibus, quæ om-  
 missæ, non faciunt quo minus fidejussor de-  
 beat; quod sic debet fidejussor ex bona fide  
 agnoscere, ut de tutore solvente idem Ulpia-  
 nus scribit in *L. toties, §. sicut, D. de ad-  
 min. tutor.*

46 Alterum † genus exceptionum fidejussori  
 competentium, est earum quæ fidejussori

nascuntur ex re, id est ex eo quod non de-  
 bet; sed sunt ex persona fidejussoris, et ejus-  
 modi quibus reus uti non potest, ita ut  
 personam fidejussoris non egrediantur. Hu-  
 jus generis quoque exceptiones omnes fide-  
 jussor, etiam sciens, recte omittit, et iis negle-  
 ctis, nihilominus habet mandati actionem.  
 Exempla hæc sunt: Mulier pro debitore fi-  
 dejussit; habet mulier exceptionem Velleja-  
 ni, qua tuta, conveniri non potest utiliter,  
*L. 1. et 3. D. ad Vellejan.* Dicimus esse in  
 potestate mulieris, si conveniatur, utrum  
 eam exceptionem opponat, an vero, hac com-  
 tempta, solvat; ut si solverit, nihilominus  
 mandati actionem habeat adversus debitorem,  
 quia exceptio est quæ soli mulieri competit  
 et non reo, et qua reus uti non potest, *L. pen.  
 D. ad Vell.* Idem confirmatur in hoc exem-  
 plo in *L. si fidejussor conventus, §. ult. D. h.  
 t.* ubi fidejussor hoc tempore solus liberatus  
 est. Finge fidejussorem promisisse usque ad  
 annum; anno finito, habet ipse post id tem-  
 pus exceptionem pacti, vel doli, *L. obliga-  
 tionum fere, vers. placet, D. de verb. obl.* At  
 traditur in *d. §. ult.* si fidejussor, hac exce-  
 ptione omissa, solverit, nihilominus mandati  
 actionem habiturum; quod exceptio est quæ  
 soli fidejussori competat, et qua uti reus non  
 possit: quare in his exemplis idem dicemus,  
 si fidejussor pactus sit, ne a se peteretur,  
 et, exceptione hujus pacti omissa, nihilomi-  
 nus solverit; quod et hoc pactum ejusmo-  
 di est, ejus exceptione reus uti non possit.  
*L. fidejussoris, D. de pact.* Idem dicemus, si  
 fidejussor prius conventus sit a creditore,  
 quam debeatur; nam, quanvis fidejussor ex  
 jure novo exceptionem habeat, ne prius  
 conveniatur quam excusatus fuerit debitor  
 principalis, *Auth. præsentē, inf. de fidejus.*  
 tamen, si beneficio omissio, ultro solverit, man-  
 dati actionem habebit adversus debitorem;  
 quoniam exceptio fuit, qua reus uti non po-  
 tuit sed solus fidejussor; quam ob causam  
 impune eam omittit.

Sed hic objici posse videtur fidejussori  
 quod solverit. Dicitur enim ei: cum exce-  
 ptione tutus esses ne solveres, si solvisti,  
 culpa tua est, cum esset in potestate tua  
 nonolvere; quia quod quis ex culpa sua  
 sentit damnum, sentire non videtur, *L.  
 quod quis ex culpa, de reg. jur.* Adversus  
 hanc objectionem est defensio in *d. L. si  
 fide convent, §. ult. D. eod.* Est autem ra-  
 tio hæc: Ideo fidejussor exceptionem sibi  
 soli competentem recte omittit, quod sol-  
 vendo pro debitore, mandatum implet et  
 debitorem liberat. Hoc recte; nam fidejus-  
 sori mandatum erat ut pro eo obligato



solveret, *L. indebitam, de cond. indeb.* Hic solvit, et propter obligationem, quod reus exceptionem non habuit; quare, solvendo bona fide, et mandatum implevit; proinde, mandato impleto, recte mandati contraria agat. Nec videtur fidejussor culpa solvisse pro debitore, quanvis exceptione tutus esse potuerit, nulla enim culpa est mandatum implere; sed potius mandatum implendo, facit officium viri boni et fidejussionem implet; proinde merito, hae exceptione ommissa, mandati actionem habebit, ut dixi.

Nec distinguimus eum vulgo interpretum, utrum exceptio sit honesta an inhonesta. Nam, etiamsi honestissima erit exceptio quæ soli fidejussori competat, hanc nihilominus omittet, ut mandati actionem habeat. Exemplo sunt superiores exceptiones de quibus dixi. Nam exceptio Vellejani honestissima est, quæ habet justas causas omnes de quibus *L. 1. et 2. D. ad Vell.* justa quoque et honesta est pacti conventio de qua omnes interpretes acceperunt, *d. L. si fidejussor, §. ult. D. eod.* Et honestam actionem perinde omitti posse atque inhonestam, si fidejussori soli competat, facit ratio qua supra usi sumus. Nam verum erit fidejussorem, exceptione sibi competente ommissa, ex mandato solvere pro debitore et eo obligato. Sed opponitur, *L. idemque, §. generaliter, D. eod.* ubi scriptum est, si fidejussor exceptionem omiserit, siquidem minus honestam, qua reus uti non potuit, nihilominus eum mandati actionem habere. Hinc colligunt: Ergo si fidejussor exceptionem honestam habeat, hanc omittere non potest; et si omittat, actionem non habebit.

Respondeo: Pro parte hoc colligitur ex eo loco; non enim simpliciter dicitur fidejussorem mandati actionem habere, si omittat exceptionem minus honestam; sed adjicitur, si omittat exceptionem minus honestam qua reus uti non potuit. Ex quo colligitur, si fidejussor exceptionem minus honestam habeat, sed eam qua reus uti potuit, fidejussorem exceptionem impune omittere statim non posse; et hoc ipsum est quod postea in eodem loco sequitur. Est autem hæc sententia ejus loci: Distinguitur exceptio inhonesta qua reus uti non potuit, ab exceptione inhonesta qua reus uti potuit; priorem impune omittit fidejussor, posteriorem non semper. Cæterum, si agatur solum de ea exceptione qua reus uti non potuit, dicendum est fidejussorem eam impune omittere, sive honesta sit sive inhonesta, ut superiora etiam exempla et ratio eadem probat.

Sed hoc tamen ita accipiendum est, dummodo fidejussor, hanc exceptionem omittendo, non contra mandatum faciat. Nam, si contra mandatum faciat et exceptionem omittat, actionem non habebit, utpote quæ competat, mandato impleto. Cujus rei exemplum hoc est in *L. si mandavero, §. 1. D. eodem.* Fidejussor mandatu debitoris fidejussit in diem, puta promisit se soluturum post tres menses; deinde, eum cognovisset debitorem pure debere creditori, ante tres menses solvit; placet eum ante tres menses exactos mandati actionem non habere.

Atqui hæc exceptio soli fidejussori competit; et prius dixi fidejussorem hujus generis exceptiones impune omittere. Respondeo: ideo hic actionem non habet, quod exceptionem non simpliciter omisit, sed quod omisit vetante debitore, qui, cum jussit ut fidejussor creditori fidejuberet, jussit quoque ut post eum diem solveret, non ante. Ubi fidejussor non contra mandatum, exceptionem sibi competentem omittit, nihil nocet debitori, sed prodest eum liberando; at ubi contra mandatum omittit exceptionem, debitori nocet, et præterea contra mandatum facit; quo non impleto, non est mandati actio, ut dixi.

Tertium genus † exceptionum et defensionum fidejussori competentium, est earum defensionum quæ de re competant, et ex persona debitoris nascuntur; cujus generis tres sunt species; nam aliquis ab initio fidejussionis inutiliter obligatus est, de qua specie in *L. si fidejussor conventus, §. non male, D. eod.* veluti, si debitor stipulanti sine verbis annuat, neque civititer neque naturaliter obligatur; proinde nec fidejussor pro eo, *L. 1. §. si quis ita, D. de verb. obl.* Hinc habet fidejussor defensionem hanc, ut dicere possit se jure non teneri. Alias fidejussor a principio utiliter obligatur, sed debitor pecuniam solvit; hic liberatur debitor ipso jure, *Inst. quib. mod. toll. obl. in pr.* et una liberatur etiam fidejussor, *L. in omnibus, D. de solut.* Hinc nascitur defensio fidejussori, ut dicat se jure non teneri: de hac specie est in *d. L. si fidejussor, §. si cum debitor, D. eod.* Nonnunquam fidejussor utiliter obligatur, et debitor non liberatur postea ipso jure, sed habet aliquam exceptionem ex his de quibus *Inst. tit. de except.* veluti, quod pecunia ei numerata non sit, unde exceptio non numeratæ pecuniæ; aut quod creditor pactus sit ne ab eo peteret, unde *exceptio pacti*: aut quod debitor absolutus est, unde *exceptio rei judicata*; aut quod debitor juravit se non debere, unde

*exceptio jurisjurandi*, de qua specie est in *d. L. si fidejussor conventus, in pr.* Quæ defensiones et exceptiones principali debitori competunt, eadem exceptiones personæ ejus et fidejussori competunt, *L. ex persona, D. de fid. L. omnes, D. de except.*

48 Hæ ÷ demum sunt exceptiones quas fidejussori non licet omittere, ut si, omissis iis, solvat, actionem mandati non habeat; quod tractat Ulpian. in *d. L. si fidejussor conventus, in pr. et 2. §. seq. D. eod.* Hujus rei hæ rationes sunt: Primo, quod si, his omissis, fidejussor solvit, aperte noceat debitori; deinde, quod, si quod damnum fidejussor sentiat iis omissis, ipsius culpa erit, cum exceptionibus uti potuerit non minus quam reus principalis. Postremo, quod, iis omissis, contra mandatum facit, si solvit. Nam mandatum est ei ut solvat, nempe pro reo obligato; nam pro non obligato nulla obligatio, nulla solutio est. Porro, iis defensionibus tutus, debitor hoc consequitur ne sit obligatus, *L. nihil interest, de reg. jur.*

Sed tamen hæ ipsæ exceptiones interdum impune omittuntur a fidejussore; quod contingit aut ex ignorantia, si ignoravit ullam defensionem aut exceptionem sibi competere: in hac ignorantia si solvit, excusatus est *d. L. si fidejuss. in pr. D. eod.* Nam qui ignorantia juris solvit, non magis mandati actionem habet, quam si seivisset sibi actionem competere et omisset, *d. L. si fidejussor, §. non male, D. eod.* et distinctio est ex sequentibus jam notis de ignorance facti et juris; nam, quemadmodum illa nulli nocet, ita hæc nulli prodest acquirere volenti, ut hic fidejussor solvendo, mandati actionem acquirere vult, *L. jur. ignoran. L. error, L. regul. de jur. et facti ign.* Ergo, si fidejussor seivit debitorem pactum esse ne a se peteret, aut jurasse se non debere, aut absolutum esse; sed non putavit iis rebus liberari debitorem; aut etiam non putavit quæ defensiones debitori competunt, sibi competere; si in hoc errore solverit, mandati actionem non habet, quia in jure erratum est, putans sibi non competere exceptionem quæ jure competeat. Facti ignorantia erit, si ignoravit debitorem solvisse, debitorem pactum esse, debitorem absolutum esse, aut jurasse. In hac demum ignorantia si solvit, mandati actionem habet.

Ex conditione exceptionis interdum licet eam omittere, si exceptio minus honesta est. Nam si reus principalis abest, ita ut ei denuntiari nihil possit, fidejussor impune omittit non honestam exceptionem et, ea omissa, si solvit, mandati actionem habet.

Quare, si reus præsens est, potest quidem fidejussor omittere exceptionem, sed hæc lege ut denuntiet debitori ut, si velit, ipse judicium suscipiat, aut suo nomine aut procuratoris. Quod si debitor hanc denuntiationem contemnit, hic quoque impune licet fidejussori solvere, contempta exceptione, *L. idemque, §. generaliter L. si procurat. D. eod.* Hujus distinctionis ratio redditur in *L. Quintus, D. eod.* Minus honesta exceptio est, exempli gratia, si debitor contra jus impetravit peremptoriam exceptionem de parte debiti: hujus impetrationis mentio est in *L. 2. supr. de prec. Imp. off.*

Item, si proponas debitorem aut successorem debitoris jurasse nihil se debere ex testamento aut codicillis, aut etiam eo nomine absolutum esse judicio; deinde emeruisse testamentum, aut codicillos quibus aperte legatum relinquebatur; si legatarius legatum petat a fidejussore qui hujus obligationis nomine initio intervenerat, habet fidejussor exceptionem jurisjurandi, aut rei judicatæ, qua exceptione se tueatur. Sed hæ exceptiones non sunt honestæ, proinde secundum ea quæ dixi, recte fidejussor exceptiones hujusmodi omittet, ut parcat pudori suo, ut est in *d. L. Quintus, D. eod.*

Atque hæ exceptiones sunt quas fidejussor omittere potest, aut in judicio allegare non eogitur. Quod si, iis allegatis quas eogebatur allegare, nihilominus injuria iudicis condemnatus est, alterum ab eo exigitur, quod hoc rescripto comprehenditur, ut appellet; quod nisi appellaverit, mandati actionem non habet. Hæc appellatio iisdem de causis exigitur a fidejussore, quibus exigitur, si quam exceptionem habet qua se tueatur. Ut enim exceptio ad defensionem et fidejussoris et rei pertinet; ita et appellatio, ubi injuste fidejussor condemnatus est, *L. 1. de appell.* nam appellatio rescindit condemnationis pronuntiationem, et rem in eum locum restituit in quo esset, si causa adhuc exceptionis penderet, *L. 1. §. ult. D. ad Turpill.*

Sed tamen et hic non semper necesse est fidejussorem appellare. Duæ res fidejussori excusationem in hac re tribuunt, paupertas et ejus denuntiatio, *L. si procuratorem, §. si ignorantes jub. fa. D. eod.* Paupertas; quoniam paupertate impeditur ut prosequatur appellationem; neque fidejussor, neque quisquam alius qui mandatum suscipit, amplius præstare debet in re mandata, quam culpam et dolum, *L. procuratorem, hoc tit.* nulla autem culpa est in eo qui propter paupertatem appellare non potuit.



Sed etiam, si fidejussor condemnatus dives in tempore denuntiet debitori, ut ipse appellet, si videatur, audiendus est; quoniam huic causa integra servatur, et ignoscendum est fidejussori, si principalis appellationem subire non vult.

- 49 Sed hic quæritur utrum fidejussor † ita appellare debeat, eum appellatio ab eo exigitur, ut etiam debeat appellationem prosequi; an vero satis sit fidejussorem appellasse, ut deinde appellationem tradat debitori. Respondeo: qui appellavit, etiam appellationem sequi cogitur; et cum a fidejussore exigimus ut appellet, hoc exigere intelligendum est, ut appellet cum effectu, id est ut appellationem prosequatur. Id probatur in *L. 2. D. an per alium appell.* ubi hæc generalis sententia traditur, eum qui appellavit, etiam rationem appellationis reddere de re ea quam persequitur; in fidejussore autem idem intelligitur ex *d. L. si proc. §. ult. D. eod.* cum dicitur, si propter pau-

pertatem non appellavit, eum excusatum esse, quod paupertas ei non permisit. Non potest paupertas prohibere quo minus fidejussor appellet; nam appellare verbo licet sine ullis sumptibus, *D. litigatoribus, infr. de appellat.* Tunc solum paupertas obstat, cum ad appellationem sumptibus opus est; non sunt autem necessarii sumptus, nisi ad persequendam appellationem. Non obstat *L. invitus, sup. de proc.* ubi dicitur invitum procuratorem non cogi procuracionem extendere ultra procuratoris causam; nam et illic procuratoris causa intelligitur, non tantum causam domini interpretando, sed etiam persequendo. Et maxime in procuratore litis obtinendum est, ut, quoniam ad agendam causam datus est, si inique condemnatus est, non solum debeat appellare, sed etiam appellationem interpositam sequi; quoniam hæc persecutio est pars illius procuracionis, quæ illi mandata est.

## Ad L. Procuratorem. 11.

Impp. Dioclet. et Maximian. AA. Cajo.

Procuratorem, non tantum pro his quæ gessit, sed etiam pro his quæ gerenda suscepit, et tam propter exactam ex mandato pecuniam, quam non exactam, tam dolum, quam culpam, sumptuum ratione bona fide habita, præstare necesse est.

## S U M M A R I A.

1. *Rescripti hujus summa.*
2. *Procurator quis hic, et num. 40.*
3. *Mandatarius, mandato non impleto, teneatur mandati actione directa, in id quod interest mandatoris, mandatum impletum esse.*
4. *Id quod interest mandatoris, est quod ei abest ob negotium non gestum, aut quod, negotio gesto, lucrari potuit.*
5. *Procurator an semper teneatur, mandato non impleto.*
6. *Procurator mandatum implere impeditus morbo, impetu hostium vel alio casu, non tenetur.*
7. *Procurator mandatum renuntians mandanti, si opportuno tempore faciat, actione mandati non tenetur.*
8. *Procurator an mandatum mandanti renuntiare possit.*
9. *Procurator an etiam tum interdum teneatur, cum tempestive mandatum non renuntiavit.*
10. *Procurator, mandato impleto, ad quid domino teneatur.*
11. *Mandans ad quid teneatur procuratori.*
12. *Procurator an, rebus amissis, quoque dolum et culpam, et quam præstare debeat.*
13. *Nemo tenetur in eo quod casu fortuito contingit sine dolo et culpa.*
14. *Culpa generaliter etiam dolum comprehendit.*
15. *Culpa specialiter dicta quid? Et explicatur definitio, ibid. n. 16.*
17. *Factum a culpa quæ vindicare possint.*
18. *Culpæ divisio in latam et levem.*
19. *Lata culpa quæ sit.*
20. *Culpa levis quæ sit.*
21. *Diligens paterfamilias quis dicatur.*
22. *Diligens et diligentissimus idem valent juris auctoribus.*
23. *Casus fortuitus quid?*
24. *Casum fortuitum nemo præstat ullo iudicio.*
25. *Culpa lata et levis quomodo dignoscantur.*
26. *A procuratore non tantum dolum, nec tantum lata culpa, sed et levis præstanda est. Explicatur et declaratur exemplis, ibid.*
27. *Exempla latæ culpæ.*
28. *Exempla levis culpæ.*
29. *Culpæ species an aliqua sit, præter latam et levem, et nu. 31.*
30. *Culpa levissima quid, et an aliqua sit, nu. 31. et 33.*
32. *Culpam levissimam nihil aliud esse, quam levem.*
33. *Cur, cum non sit levissima culpa, juris auctores in iis contractibus in quibus dicunt culpam levem præstari, aliquid amplius exigant.*
34. *Negligentia et desidia culpa sunt.*
35. *Verbi culpæ significatio et usus diligenter notandus. Declaratur exemplis.*
36. *Levis culpa quæ in faciendo, et ea quæ in negligendo est, cum sint utæque leves, ad quid earum distinctio prosit.*
37. *Cur, cum utæque culpa, tam quæ in faciendo, quam in non faciendo posita est, sit levis; tantum ea quæ in faciendo posita est, in tutela, rerum communione, societate et dote præstetur, altera non item.*
38. *Mandatum an utramque culpam, tam eam quæ in faciendo, quam quæ in non faciendo est, recipiat.*  
*Procurator an etiam levem culpam præstare debeat. Discutitur ibid.*
39. *Præstare bonam fidem quid sit.*
41. *Procuratoris verbo an etiam procurator litis intelligatur.*
42. *Mandatarius præstare debet omnem di-*



*ligentiam et culpam, non quia procurator litis est, sed quia agitur de re mandata.*

43. *Debitor ob levem culpam an teneatur.*

44. *Procurator cur omnem culpam, atque adeo etiam levem, præstet.*

1 Hoc † rescriptum commode complectitur quid contineatur obligatione procuratoris, seu quas ad res procurator obligetur ex  
2 causa mandati. Procuratorem † hic intelligere debemus omnem qui mandatum alterius suscepit, non tantum si erit procurator litis, sed etiam si ei negotia extra iudicia gerenda mandata sunt, nec tantum si plura negotia, sed etiam si unum, *L. 1. D. de proc. L. si vero, §. contrario, D. eod.* Quisquis mandatum alienum suscepit gerendum, duas ob res obligatur; nam et obligatur mandato non impleto et mandato impleto. Non impleto mandato, obligatur † ut mandatum  
3 susceptum impleat, quæ prima mandati obligatio est, *L. si mandavero, §. ult. L. si quis alicui, §. qui mandatum, D. eod. §. penult. Instit. eod.* Nisi impleverit, tenetur mandati actione, mandati nempe directe, sic dicta, quod directe ex mandato est et propter mandatum competit; competit autem in id quod interest mandatoris mandatum impletum esse, *L. si procuratorem, §. manda. D. eod.* Id † quod interest mandatoris, est id  
4 quod ei abest ob negotium non gestum aut mandatum non impletum, aut quod negotio gesto lucrari potuerit aut consequi, *L. si procurator, L. si commissa, D. rem rat. hab.*

Quod, mandato non impleto, dicimus mandatarium teneri in id quod interest, hoc dieimus, si mandatoris nihil intersit mandatarium non teneri, quod quando accedit, declaratur in *d. L. si procur. §. mandati.*  
5 Non † semper tamen tenetur procurator, mandato non impleto; nam mandatum susceptum implere debet, si potest. Quod si cum ad implendum proficisceretur, aut cum paratus esset implere, vel † morbo impeditus sit vel impetu hostium vel alio casu, non tenebitur, *d. L. si quis alicui, §. qui mandatum, D. eod.* Et hoc ex eo quod in hæc lege dicitur, quod procurator nihil amplius præstare debet quam delum et culpam in iis quæ non gessit; casum fortuitum præstare non debet, ut est in *L. a procuratore, infr. h. tit.*

7 Sed etsi procurator † mandatum implere posset; tamen non tenetur, si mandatum renuntiet mandatori, dum in tempore id faciat, id est tum cum mandator potest per se aut per alium commode negotium explicare, *d. §. pen. Instit. eod.*

8 Sed videtur huic rationi † regula juris et manifesta æquitas adversari. Regula juris

certi est liberum esse ab initio non contrahere; semel autem re contracta, non licere ulli obligationi constitutæ renuntiare, invito adversario, *L. sicut, infr. de obl. et act.* Respondeo: Et hoc ita est, neque in mandato, neque in ullis aliis contractibus licere renuntiare semel constitutæ obligationi. Sed quando, mandato recepto, mandator renuntiat tempestive domino, non renuntiat constitutæ obligationi; quoniam non erat obligatus præeise in hoc ut mandatum impleret, sed disjunctim, ut impleret vel tempestive renuntiaret domino, ut in suprascriptis locis traditum est. Proinde, qui domino statim renuntiat mandatum, is nihil contra mandatum facit, sed ita implet id præstando, quod ex obligatione eum præstare oportebat.

Sed huic responsioni opponuntur verba mandati. Nam dominus simpliciter mandavit negotium gerendum, non autem ut mandatum renuntiaretur; proinde mandatarius qui mandatum simpliciter acceperit, in hanc sententiam accepisse intelligitur. *§. præterea, Instit. de inut. stip.* Proinde contra mandati obligationem susceptam est, mandato renuntiari posse; quia qui mandato renuntiat, is non gerit negotium, quod suscepit gerendum, sed contra renuntiat mandatori, ne negotium gerat. Respondeo: In mandato suscipiendo, verum est de renuntiando mandato nihil aperte caveri; sed hæc renuntiatio ex æquitate nascitur, cujus præcipua ratio haberi debet in bonæ fidei iudicio, quale est obligatio et actio mandati. In iis omnia præstari debent ex bona fide, id est ex æquo et bono, *§. in bonæ fid. Instit. de act.* Nam nonne hoc æquum est, unumquemque tamdiu beneficio nostro uti, quamdiu volumus? Cum autem nolumus, hoc æquum est ut liceat nobis bona fide renuntiare, dummodo alterius nihil intersit, *L. 2. D. de procur. L. in commodati, §. sicut, D. commod.* Porro mandatum officii et liberalitatis est, *L. 1. in fin. D. eod.* Quare est ex æquitate superiore, ut tamdiu hoc beneficium mandatori tribuere liceat quamdiu volumus; et cum nolumus, ut liceat revocare, dummodo in eo illi non noceamus; quod ita fit, si tempestive renuntiat.

9 Postremo, † etsi procurator mandatum implere potuerit et mandatum non tempestive renuntiaverit, aut omnino non renuntiet, tamen interdum non tenetur; quod ita fit, si mandatum renuntiare non potuit, aut

non debuit: non potuit, valetudine impeditus; non debuit, inimicitiis capitalibus obortis inter ipsum et mandatorem, *L. si mandavero, in fin. et L. sane, et seq. D. eod.* Id significatur obscurius in hoc rescripto, cum ita dicitur procuratorem, de iis quæ gerenda suscepit et non gessit, debere præstare dolum et culpam. Ex hac regula sunt supradicta; nam qui tempestive renuntiat, dolo et culpa caret: item et in quo non renuntiat, si iustis de causis impeditus sit, ut supra dixi.

10 Impleto † mandato, etiam hæc altera pars est obligationis qua procurator et mandatararius omnis tenetur, ut restituat mandatori quidquid ex mandato consecutus est, nec tantum ex mandato, sed etiam per causam et occasionem mandati, ut omne lucrum ei auferatur. In quo primo, nihil interest utrum quid ad procuratorem principaliter pervenerit, an vero ex ea re quæ principaliter pervenit, aliquod lucrum fecerit. Exempli gratia: Mandatum est alicui ut pecuniam a debitore mandatoris exigeret; exegit. Hanc sine dubio reddere cogitur mandatori, quod principaliter eam ex mandato consensit; de quo hic dicitur: sed hoc amplius dicimus, eum restituere debere etiam usuras, si eam pecuniam collocavit et usuras inde consecutus est, cum invito domino pecuniam crediderit sub usuris. *L. idemque, §. si procurator, D. eod.* Similiter si mandatum est alicui, ut fundum emeret, acceptum restituere debet citra controversiam, quoniam principaliter ex mandato eum habet; sed hoc amplius, etiam debet omnes fructus, ædium emptarum mercedem, quam etiam consecutus sit, cum mandator mandaverit eas locari, *d. L. idemque, §. 1. et seq. si proc. D. eod.*

Hoc amplius, hic nihil interest utrum id quod procurator consecutus est per occasionem mandati, consecutus sit jure an vero injuria, per errorem et injuriam judicis veluti si mandato domini exegerit pecuniam non debitam. Etsi hic nihil sit quod domino debeatur, quodque debuerit illi præstari a debitore; tamen a procuratore restitui debet quod per causam mandati id consecutus est, *L. qui proprio, §. procurator, D. de procur.* Et generaliter definitur in *L. ex mandato, D. eod.* ex causa mandati, lucrum nullum apud procuratorem et mandatarium manere dehere. Ut autem nihil interest quo modo quove jure aliquid pervenerit ad procuratorem per causam mandati, sic nec interest quam rem ille per causam mandati sit consecutus, utrum rem

an corpus aliquod, an vero actionem. Exempli causa: Mandatum est procuratori ut emeret fundum; emit, et necdum fundus illi traditus est: habet actionem ut continuo sibi tradatur, *L. ex empto, D. de act. empt.* sed hac actione postulanti domino cedere debet, *L. possessio, §. ult. D. de acquir. vel. am. poss.* Similiter etsi fundus ei traditus sit, sed sibi cavit stipulatione dupla ob emptum fundum; aut si actionem ex empto habet, ad eam cautionem exigendam non habet, nisi eam remiserit, *d. L. ex empto, §. venditorem.* Has quoque actiones et quæcunque sunt similes ex similibus causis, domino restituere debet, aut illo mandante, debet creditorem aut debitorem liberare, *L. si procuratorem, §. antep. et ult. L. si mandatu, §. quoties mandati.*

Ut † hæc obligatione mandati continetur, 11 quæ procurator domino eidemque mandatori præstare debeat; sic mutue præstationes sunt, id est ea quæ mutuo præstari debent procuratori, nempe sumptus bona fide facti, quorum rationem haberi debere in hoc rescripto adjectum est. De his sumptibus dixi supra ad *L. etiam.* De repetitione horum sumptuum quid servandum sit, declaratur in *L. idem, §. idemque Labeo, D. eod.*

Sed in iis quæ dicimus, procuratorem et mandatarium domino partim facere, partim præstare et restituere debere, oritur communis hæc quæstio: quid, si quid non fecit, cum vellet? quid, si res quas consecutus est, jam apud se non habet sed amisit, an eas quoque restituere debet quamprimum, modo amiserit?

Quæstio in eo est, † utrum quoque rebus 12 amissis, præstare debeat dolum suum et culpam, et quam culpam præstare debeat. De hac rescriptum est et hoc rescripto, et pleraque in *L. a procuratore*, item in *L. re mandata, infra*, quos locos ideo conjungi oportet. Est autem hæc summa omnium, cum quæritur, re quæ restitui aut præstari debet, amissa aut deteriore facta, quid eo nomine procurator præstare debeat, et quatenus teneatur. Verum hoc est, quod casum fortuitum præstare non debeat, sed dolum et culpam et quidem omnem præstare debeat; nam omnem culpam præstandam esse, diserte scribitur in *L. a procuratore, infra.* Certi juris definitio est de casibus fortuitis, hos nullo neque bonæ fidei, neque alio judicio præstari, id est neminem † teneri in eo quod casu fortuito contigerit sine dolo et culpa, *L. quæ fortuitis, sup. de pign. action.* ubi dixi, *L. contractus, in fin. de regul. jur.* De dolo et culpa hæc distinctio est; ut quidam contra-



ctus tantum dolum accipiant, ut depositum; alii et dolum et culpam, ut commodatum, emptio, locatio et similes, juxta eam distinctionem quæ traditur in *L. 5. §. nunc videndum, D. commod. L. contractus, de regul. jur.* Ex hoc genere posteriore est mandatum, ut etiam diserte traditur in *d. L. contractus*, sed ita mandatum, ut etiam omnem culpam in mandato præstare debeat procurator. Hæc res postulat necessario, ut duo hic explicemus. I. Ut videamus, quid sit culpa et quot species culpæ, posteaquam dicitur hic omnem culpam præstandam esse; quibus verbis significatur non esse unum genus culpæ, sed plura. Alterum est, ut videamus quam recte et vere constituatur, in mandato mandatarium omnem culpam præstare debere, cum mandatum omne proficiscatur ex officio et liberalitate, multo magis quam depositum; in quo tamen constat, nihil amplius quam dolum præstari et culpam latam.

- 14 Culpa † generaliter etiam dolum completitur, et dolus culpa est, ubi appellatio culpæ in legibus continetur, ut in *L. Aquilia* quæ vindicat damnum injuria datum, id est culpa; sic enim veteres injuriam in ea lege acceperunt, *L. 5. §. 1. D. ad L. Aquil.* et tamen inter omnes convenit ea lege teneri etiam eum qui dolo damnum dederit, *L. qui occidit, §. ult. D. ad L. Aquil.*

Sed hoc magis fieri videtur collectione a minori ad majus aut contra, quam verbi significatione. Sic enim recte colligitur: tenetur ea lege etiam, qui solum culpa damnum dedit; multo ergo magis qui dolo dedit. Cæterum, significatio verbi et usus juris auctorum ita est, ut perpetuo culpa a dolo distinguatur, ut hic et in *L. a procuratore, inf. L. contractus, de reg. jur. L. si ut certo, §. nunc videndum, D. commod.* et passim hic usus occurrit, quoties in contractibus mentio fit de dolo et culpa præstanda. Hoc sensu sic

- 15 culpa recte definitur: Culpa † est omne factum non de industria, quo nocetur alteri, si modo hujus facti casus et periculum humano lapsu provideri potuit, et quod facis, id nullo tuo jure facias. *Omne factum*, ut intelligamus etiam quod omissum et neglectum est; nam et qui negligit, facit: est autem culpa etiam in non faciendo, *L. si servo, D. de verb. oblig. Non de industria*, ut di tinguat
- 16 culpa a dolo. Nam † dolus est factum et machinatio consulto adhibita, seu de industria, ad alium fallendum fraudandumque, *L. 1. D. de dolo*. Culpa omnis hanc machinationem et propositum apertum non habet. Quo nocetur alteri; nam qui prodest, is jure facit et ex officio, tantumque abest ut sit in

culpa, ut etiam mereatur laudem. Sed et qui nocet sibi et rebus suis, extra culpam est, *L. etiam, §. licet, D. sol. mat.* quoniam unusquisque rei suæ ut dominus, ita et arbiter est, ut possit sine culpa et cujusque injuria rem suam etiam in mare projicere, *L. in re mandata, inf. hoc tit.*

*Si modo hujus facti casus*, et quæ sequuntur in definitione; quibus verbis intelligi volumus ita factum omne quo alteri noceatur, culpam esse, nisi justam excusationem factum habeat; duas autem esse facti excusationes quæ † factum a culpa vindicent. Una est, si factum ejusmodi est, ut nemo divinare potuerit aliquod damnum aut periculum ex eo eventurum; veluti, si putator arboris ex arbore dejecerit ramum in eum locum in quo vulgo aut privatim nemo iter facere solebat, et casu aliquis ibi fuerit qui delitesceret, cui ea dejectione nocitum sit. Hic extra culpam est, et ob id lege *Aquila* de damno dato non tenetur, *L. si putator, D. ad legem Aquil.* Ejusmodi factum est in fidejussore, si exceptionem reo competentem omisit, cum ignoraret in facto eam competere. Ideo securus est fidejussor, quia non potuit divinare eam competere debitori, nisi a debitore aut ab alio id cognovisset, *L. si fidejussor conventus, §. si cum debitor, D. eod.*

Altera res excusationem habet, si quod quis facit, id facit suo jure. Quidquid ejusmodi est, etiamsi eo facto alteri noceat et non ignoret ita futurum esse; tamen non tenetur quasi culpam admiscrit, quoniam in eo nulla culpa est. Exempla sunt: commodata sunt alicui instrumenta ad utendum; ad aliquod tempus utendo attrivit et deteriora fecit, etiamsi, ut diligentes patresfamilias solent, usus sit; placet eum ob id intervenit non teneri, *L. eum qui, in pr. D. commod.* Id caussæ est, quia qui ita usus est commodato, jure suo et voluntate domini usus est. Item: commodatus est alieni equus ad aliquod certum iter; in itinere incidit equus in latrones aut in hostes, et ita abductus est equus; hoc factum culpa caret, nec commodatarius præstat, *L. ult. D. commod.* Et tamen constat facto commodatarii id evenisse, qui si profectus non esset, non incidisset in latrones aut hostes; et poterat homo prudens cogitare, evenire id viatoribus posse. Sed ideo extra culpam est ob id, quod profectus est domini voluntate.

Culpa † duplex est, lata et levis; hæc enim genera traduntur a veteribus, *L. quidquid, infr. arb. tut. L. cum res, §. pen. culpa, D. de leg. 1. L. mulier, §. sed enim, D. ad Treb.* Lata † culpa est omne factum quo al

17

18

19

teri noceatur, non data ad id opera, sed tamen eo facto quod dolo sit proximum, id est ex facto quod is qui facit, in rebus suis non admitteret, aut ejus easum et periculum omnes intelligerent. Prius factum esse latæ culpæ, est in *L. quod Nerva, D. depos.* Posteriorius in *L. latæ, de verb. sig. Dixi factum, non data opera*; quoniam lata culpa etsi proxime ad dolum accedat, tamen dolus non est. Ejusque rei hæc nota est, quod dolo facit quisquis aliquid facit consulto et de industria ad alii nocendum. Culpa lata ejusmodi propositum non habet; sed tamen habet factum ejusmodi, quod vehementi præsumptione videatur non carere fraude et dolo, *d. L. quod Nerva, D. depos.* De qua specie dixi satis ad *L. 1. de deposit.*

20 Culpa † levis est ob factum quo noceatur alteri injuria; non tamen mala mente, sed per imprudentiam. Non mala mente, ut distinguatur levis culpa et a dolo et a lata culpa. Nam, etsi lata culpa dolus non sit; non tamen peceatur lata culpa nisi mala mente; unde et hæc culpa dicitur fraude non carere in *d. L. quod Nerva*. Imprudentiam autem intelligimus, eum quis quid facit aut omittit, quod idem in suis rebus facere et omittere consuevit, sed non providit id quod diligens paterfamilias providisset ne damnum contingeret, et ideo in *L. si putator, D. ad L. Aquil.* culpa levis, atque adeo levissima, quæ vindicatur lege Aquilia, hac veluti nota describitur, eum quod a diligente provideri potuisset, non est provisum. Ergo ad levem culpam cognoscendam, necesse est intelligi quis sit diligens paterfamilias qui hanc culpam non admitteret.

21 Et juris auctoribus, diligens † paterfamilias is dicitur, qui quæcunque humano capto et intelligentia provideri possunt providet, et eavet ne quid damni res eapiat; qui idem omnia faciat in rerum suarum administratione, quæ pro humana intelligentia, ad rem tuendam et conservandam et recte gerendam pertinent. Hoc ita esse ita probatur: nam qui diligens est paterfamilias, idem dicitur et frugi, ut idem sit diligens et frugi paterfamilias, *L. si vendita, D. de per. et com. rei vend.* Frugi autem homo et paterfamilias est is qui omnia facit fructuose, unde et a verbis dictum est hominem frugi omnia recte facere; id quod et in proverbium abiit, ejus meminit Cicero, *Lib. 4. Tuscul. quæstion.*

Proinde et diligens est, qui in rerum administratione omnia recte facit. Præterea constat diligentissimum patremfamilias eum esse, qui nihil omittit quod ad summam

et exactam diligentiam rei gerendæ pertinet; quare et diligens idem est. Nam quod diligenter etiam atque etiam notandum est in usu juris, diligens paterfamilias idem est qui etiam diligentissimus dicitur, ne forte nos fallant illi loci ubi hæc verba usurpantur, quasi dicatur de rebus diversis; aut ne eum vulgo inutilem laborem suscipiamus et inapplicabilem, quærendi qua nota distinguamus diligentem a diligentissimo.

Diligens, † inquam, et diligentissimus 22 idem valent juris auctoribus; quod patet his argumentis. Primum est ex *L. in rebus, D. commod.* Exigitur a commodatario jure commodati talis diligentia, qualem diligentissimus paterfamilias in suis rebus adhibere solet. At in eadem re commodata, nihil amplius exigitur alibi quam diligens custodia, non autem diligentissima, *L. 3. §. custodiam, D. commod.* Est ergo eadem custodia diligens et diligentissimi. II. Ut a commodatario exigitur ea diligentia quam diligentissimus paterfamilias in suis rebus adhibet, sic a conductore totidem verbis *§. ult. Inst. de loc. et cond.* At in conductione non exigitur a conductore, nisi ea diligentia quam diligens paterfamilias in suis rebus adhiberet, propterea quod in conductione, utriusque, id est locatoris et conductoris versatur utilitas, ut de pignore dicitur in *L. ea ergo, D. de pig. act.* Non est ergo alius diligens quam diligentissimus, nec alius diligentissimus quam diligens.

Tertium argumentum est in *L. 3. D. de per. et com. rei vend.* Scriptum est, in re vendita eandem diligentiam adhiberi deberi quæ adhibetur in re commodata. At in re commodata exigitur diligentia quam diligentissimus paterfamilias adhibere debet, *d. L. in rebus, D. commod.* In re autem vendita ea exigitur diligentia quam diligens et frugi paterfamilias in suis rebus adhibere consuevit in *L. si vendita, D. de per. et com. rei vend.* Aut ergo falsum est in re vendita eandem diligentiam exigi, quæ in re commodata exigitur; aut fatendum est, quod et verum est, nihil aliud esse diligentissimum, quam diligentem et frugi patremfamilias.

Quartum, si diligens paterfamilias est idem qui et frugi dicitur, non potest quin diligens sit idem diligentissimus, qui frugi, id est omnia recte facit. Non est autem diligentissimus, nisi qui idem præstat.

Quintum argumentum est ab absurdo. In conductione exigitur a conductore exactissima diligentia in *L. si vero, §. qui columnam, D. locat.* In commodato autem



exigitur a commodatario exacta diligentia rei constituendæ, in §. *item is cui*, vers. *at is qui*, *Instit. quib. mod. re*. Si plus continet exactissima diligentia quam exacta, id est diligentia diligentissimi plus continet quam diligentis; dicendum erit conductorem in conductione maiorem diligentiam adhibere debere, quam commodatarium in re commodata. Hoc vero est absurdum, et absurditas per se patet, cum in conductione versetur utilitas utriusque; in commodato autem solius commodatarii, propter quam utilitatem plus ab eo exigitur quam a cæteris debitoribus, in *L. 5. §. custodiam, D. commod.*

Fatendum ergo nobis est, non aliud esse exactissimam diligentiam, quam exactam; ac proinde non aliam esse diligentiam diligentissimi, quam diligentis.

23 Ex hac re hoc intelligimus quod ad præsentem rem et transactionem attinet: quidquid humana diligentia caveri aut providi non potest, id casus † est fortuitus, si accidat.

24 Hunc † casum fortuitum nemo debitor præstare cogitur ullo iudicio, *L. quæ fortuitis*  
 25 *supr. de pign. actio*. Contra, † quæcunque humana diligentia providi possunt, si non sunt provisa, siquidem id dolo factum non est, ultro quæritur qua culpa factum intelligatur, utrum lata an levi; quæ ita distinguemus: si quis in rebus alienis fecit quod in suis non faceret, et ex eo damni aliquid accidat, culpa lata est, etiamsi is qui fecit, in rebus suis diligentissimus fuerit; nam lata culpa est minorem diligentiam adhibere alienis rebus quam suis, *L. quod Nerea, D. depos.* Quod si quis eandem culpam admittere consuevit in rebus suis, quæ in rebus alienis admissa est; ea est culpa quam dicimus levem, quoniam est consueta in rebus suis negligentia; ut culpa levis non male videatur dici posse, cum quis non præcavit consueta in suis rebus negligentia sine dolo malo; his enim verbis levem culpam circumscribere videtur, *L. mulier, §. sed enim, D. ad Treb.*

26 Cum hæc genera duo culpæ esse constet, et hoc loco dicamus a procuratore omnem culpam præstari; hinc intelligimus ab † eo præstari debere non tantum dolum, nec tantum latam culpam, sed etiam levem, quoniam hæ culpæ species sunt. Est autem hic sensus: procuratorem in negotii mandati administratione et custodia eorum rerum quas ex mandato consecutus est, non tantum eam diligentiam adhibere debere, quam in suis rebus adhibere consuevit ne quid damni accidat; sed et eam quam diligens, atque

adeo diligentissimus paterfamilias in suis rebus adhibere consuevit. Proinde, si procurator tantam diligentiam non adhibuit quantum potuit; si tamen alius pro humana intelligentia diligentius et cautius gerere potuit, hanc culpam præstabit. Quod si id admisit quod in re sua non admitteret, præstabit multo magis, etiamsi id quod factum non est diligentiam exactissimam requireret; quia prius est culpa levis, posterius lata culpa.

Harum † rerum hæc sunt exempla: Mandavi alicui ut fundum Titianum mihi emeret; is eam emendi facultatem haberet, pecunia corruptus ab alio, non emit, ut illi liceret emere sine competitore; hic mandatarii dolus est. Item, si promiserit alii emere amicitia ductus, lata culpa est, *L. si procuratorem, §. ult. D. hoc tit.* Lata culpa ideo, quia qui amico gratificatus remisit emptionem, apparet eum nihil facere mala mente ut mandatori noceat, sed ut prosit et gratificetur amico. Sed ideo lata culpa est, quia hoc facto, omnes homines intelligerent futurum esse ut ille fundum non emeret secundum mandatum. Est autem inter cætera tunc lata culpa, cum quid factum est, ex quo aliquid damni futurum esse omnes homines intelligerent, *L. lata, D. de verb. sign.*

28 Levis † culpæ exemplum hoc est: Procurator cui pecunia mandata erat exigenda, aut qui ex aliquo mandato aliquid consecutus est, id quod consecutus erat tradidit alicui homini non satis certo, perferendum Spiram ad mandatorem; nuntius aufugit et pecuniam secum abstulit, aut aliter rem quam habebat, male perdidit; procurator etiam ei nuntio alias res perferendas commendaverat. Quæritur utrum procurator hoc damnum mandatori præstare debeat. Dicimus debere, quia peccavit culpa non lata, at certe levi; et ob hanc causam, culpam præstat ei mandatori, si rem commodatam ad dominum perferendam alicui commiserit, et ea res amissa sit, *L. eum qui, §. ult. D. commod.* Hoc factum, culpa est, quia aut ipse perferre debuit, aut expectare donec dominus eam rem repeteret, et denuntiare illi, cui eam rem redderet. Ea culpa levis est, quia non omnes homines intelligunt nuntium rem amissurum fuisse; præterea apparet magis levem culpam esse, quod procurator idem facit in re sua, quod in aliena; nam ut illi res alienas commiserat perferendas, sic et suas.

Quæsitum est num sit alia species culpæ quam superiores, ut sic eam speciem in definitione huius loci includamus, posteaquam

ita definitur, a procuratore omnem culpam  
 29 præstari; et vulgo † tres species culpæ faci-  
 ciunt. Volunt enim quamdam culpam esse  
 levissimam, distinctam a lata et levi culpa.  
 Moventur his rationibus; quia levissima  
 culpa nominatur in *L. in leg. Aquil. 44.*  
*D. ad L. Aquil.* deinde quia alius est dili-  
 gentissimus paterfamilias. Est ergo illis au-  
 ctoribus culpa levis, quam non admitteret  
 diligens paterfamilias. Levissima autem ea  
 30 † quam non admitteret diligentissimus.  
 31 Nam † cum juris auctoribus duo genera  
 culpæ agnoscimus, latam et levem. Neque  
 enim plura nominantur in *L. quidquid, infr.*  
*arb. tut. L. tutori, sup. de neg. L. item res,*  
*§. penult. D. de legat. 1. L. mulier, §. sed*  
*enim, D. ad Trebell.* Neque plura esse pos-  
 sunt, si idem est diligens et diligentissimus,  
 ut docuimus. Moveri non debemus, quod  
 legimus dici levissimam culpam; nam hoc  
 verbum semel tantum occurrit, quod sciam,  
 in *d. L. in lege, ad L. Aquil.* Et præterea,  
 etsi levissima culpa aliqua sit, non tamen ea  
 res tertiam et novam speciem facit, quoniam  
 levissima culpa nihil aliud est quam levis;  
 32 quod † evidenter his argumentis probatur:  
 nam quæ levissima culpa nominatur in *d.*  
*L. in leg. ad leg. Aquil.* ea est culpa quæ  
 præstatur et vindicatur lege Aquilia, cum  
 damnum alienjus culpa datum est; at cul-  
 pa quæ vindicatur lege Aquilia, sic defini-  
 tur in *L. si putator, ad leg. Aquil.* cum  
 quod a diligente provideri potuit, non est  
 provisum. Porro hæc culpa est levis, om-  
 nium consensu, qui definiunt culpam levem  
 esse quæ a diligente paterfamilias admissa  
 non esset, et probatur definitio exemplo pi-  
 pignoris. Nam in pignore exigitur ut cre-  
 ditor præset ea quæ diligens paterfamilias  
 in suis rebus faceret, *L. ea ergo, D. de pign.*  
*act.* Porro constat in pignore, in quo ut-  
 riusque utilitas versatur et creditoris et de-  
 bitoris, nihil amplius a creditore præstari  
 debere quam levem culpam, idque omni-  
 bus interpretibus consentientibus. Non est  
 ergo alia levissima, quam levis; quoniam  
 quarum rerum definitiones eadem sunt, hæc  
 quoque res inter se eadem sunt. Denique  
 omnes definiunt culpam levem esse, quam  
 non admitteret diligens paterfamilias, a dili-  
 genti in usu juris. Ergo etiam a procura-  
 tore præstanda est culpa levissima; sed ita  
 ut intelligamus hoc verbo, nihil aliud cum  
 præstare debere quam culpam levem, id  
 est omne id quod a diligente et diligen-  
 tissimo paterfamilias provideri potuisset, si  
 ab eo non sit provisum. Ita manebunt supe-  
 riora duo genera culpæ juris auctoribus,  
 nempe lata culpa et levis.

Quid ergo † sibi vult quod juris aucto- 33  
 res in iis contractibus, in quibus dicunt  
 præstari culpam levem, præter culpam, ali-  
 quid amplius exigunt quod præstetur? Di-  
 cunt enim constanter, quosdam contractus  
 recipere dolum et culpam, et præterea etiam  
 diligentiam seu custodiam, ut pignus, ut res  
 legata, ut alii contractus in quibus utriu-  
 que utilitas versatur Traditum hoc est in  
*L. si cum venderet, §. ult. D. de pig. act. L.*  
*cum res, §. culpa, D. de legat. 1.* Et præ-  
 terea in *L. contractus, de regul. jur.* initio  
 dicitur quosdam contractus recipere dun-  
 taxat dolum, ut depositum; quosdam et  
 dolum et culpam, ut mandatum et alios  
 plerosque qui enumerantur, ubi verbo *cul-*  
*pæ* non significatur lata culpa nec levis;  
 alias male distinguerentur sequentes contra-  
 ctus a deposito, cum in deposito depositarius  
 non solum dolum, sed etiam latam culpam  
 præstet. *L. 1. supr. depos.* Ergo hoc dicitur,  
 quosdam contractus recipere dolum et la-  
 tam culpam, et tamen paulo post subji-  
 citur, in *his et quibusdam contractibus recipi*  
*etiam diligentiam.* Quibus ex verbis liqui-  
 do apparet, aliquid amplius esse præstan-  
 dum in quibusdam contractibus, quam le-  
 vem culpam. Id autem non est casus for-  
 tuitus, nam casus fortuitus nullo iudicio  
 præstatur, *d. L. contractus*; ergo est opus  
 ut sit culpa. Si non est levis, necesse est  
 tertium aliquod genus culpæ intelligi præ-  
 ter latam et levem. Hoc vero non potest  
 dici nisi levissima, ut interpretibus visum est.

Respondeo: Cum dicitur quosdam con-  
 tractus recipere culpam et diligentiam, his  
 verbis non significatur tertium aliquod ge-  
 nus esse culpæ, præter latam et levem. Sed  
 levis culpa in duas species deducitur, et ita  
 res habet: Levis culpa in genere una est,  
 specie duplex; nam omnis culpa, ac proin-  
 de etiam culpa levis, consistit aut in facien-  
 do, aut in non faciendo seu negligendo;  
 quod, præterquam quod natura rei per se  
 demonstrat, etiam diserte scriptum est in  
*L. si servum, in pr. D. de verb. obl.* Cul-  
 pa levis in faciendo est, cum quis facit quod  
 noceret alicui; quod tamen in suis rebus  
 etiam facere consuevit, sed quod diligens  
 paterfamilias in suis rebus non faceret; ve-  
 luti, si socius extraneum in societatem ad-  
 miserit minus idoneum, qui et deinde so-  
 cietati nocuerit. In non faciendo est, cum  
 quid ad rem tuendam et conservandam fie-  
 ri debuit, quod et diligens paterfamilias  
 faceret; id vero quis non fecit, consueti in  
 suis rebus negligentia; veluti, si quis agros  
 tempestive non coluit, ædificia collabi pas-  
 sus est, animalia ægrota non curavit.



34 Culpa † quæ in faciendo est, reete factum dicitur; culpa quæ est in non faciendo, reete uno verbo appellatur negligentia. Negligentiam et desidiam culpam esse constat, tum ex re ipsa, tum ex his locis, *L. magna, de verb. sig. L. socius socio, §. ult. Inst. de soc.* Hanc speciem culpæ levis significant juris auctores verbo diligentiae, quam præstari debere dicunt. Nam, cum dicunt aliquem præstare debere diligentiam, hoc dicunt eum debere diligenter facere ea, quæ ad rem reete gerendam pertinent. Qui autem dicit aliquem facere debere quæ pertinent ad rem tuendam, significat eum hujus negligentiae et omissionis nomine teneri, nisi fecerit. Ita verbo diligentiae juris auctores per contrarium negligentiam, seu negligentiae æstimationem præstari debere dicunt. Huic obligationi eum opponitur culpa, id evenit, ut verbum culpæ transeat in speciem negligentiae contrariam, et jam significat culpam in non faciendo positam.

Nec obstat, quod culpa generaliter omnem culpam etiam levem et quæ in negligendo est, complectitur *2. §. ult. Inst. de soc. d. L. socius socio, D. pro soc.* Nam sic est usus juris auctorum, ut cum verbum aliquod per se generaliter ponitur in divisione ejusdem generis, incipiat transire in nomen speciei et significet speciem alteri contrariam; ut adoptio generale nomen est et omnem speciem adoptionis complectitur, eadem tamen dividitur in adoptionem et arrogationem, *L. 1. D. de adopt.* In hac divisione apparet verbum adoptionis quod prius generale erat, significare speciem ab arrogatione diversam. Idem fit in verbo actionis, ut declaratur in *L. pecuniæ, §. act. de verb. sign.* Idem in verbo cognitionis et cognatum ut significatur in *L. 1. §. 1. de grad. affin.* Sic et in verbo culpæ dicitur et simpliciter et generaliter omnis culpa, tam quæ in faciendo est quam quæ in negligendo, id est tam facta quam neglecta; simpliciter et usitate significat culpam levem quæ in faciendo est, ut in lege Aquilia usurpatur, cum puniatur damnum culpa datum; nam hic culpa significat quod factum est, non quod omissum est, *L. si cujus, §. denique, D. de usufr.*

35 Hæc significatio † atque hic verbi usus diligenter observandus est; valet enim significatio ad nodos plerosque dissolvendos hujus argumenti, alioqui in speciem indisolubilis. Hæc difficultas consistit in his quatuor contractibus, in tutela, in rerum communione quæ sine societate contingit, ut inter coheredes et inter legatarios plures, in societate, in dote. Hi quatuor dicuntur

recipere et dolum et culpam, *L. contractus, de reg. jur.* Quo significatur, tutorem pupillo in tutela administratione, heredem coheredi in re ex hereditate communi, socium socio in societate, maritum uxori in re dotali eo nomine teneri, si quid damni contigerit vel eorum dolo vel culpa, ubi culpam constat dici non latam, sed levem; quia alioqui male hi contractus distinguerentur a deposito, in quo etiam venit dolum et lata culpa, ut supra dixi. Et tamen de iis omnibus supra scriptis personis, constanter diversis locis ita traditur, non debere eas majorem diligentiam præstare, quam suis rebus adhibere solent. De tutela hoc traditur in *L. 1. in prin. D. de tut. et rat. distrach.* De rerum communione in *L. heredes, non tantum, D. famil. erciscund.* De societate in *§. ult. Instit. de societ.* De dote in *L. in rebus, de jur. dot.* At superioribus verbis significatur supra scriptas personas ob negligentiam ita teneri, si minorem diligentiam adhibuerint in rebus alienis quas servare et restituere debuerint, quam in suis rebus solent. Porro hæc culpa est lata, *L. quod Nerva, D. depos.*

Contra vero, si eandem diligentiam adhibuerint in alienis rebus quam in suis consueverunt; etiamsi non fecerint ea quæ diligens paterfamilias faceret, iisdem verbis significatur eas personas non contineri. Atque hæc est † culpa et negligentia levis, 36 cum quis peccat consueta tantum rebus suis negligentia, quam tamen diligens paterfamilias nonmitteret. Ergo hoc jam dicitur, supra scriptas personas levem culpam non præstare, sed solum latam.

Quomodo hæc conciliantur? Resp. Conciliantur, animadversa et observata superiori verbi culpæ significatione et usu, hoc modo: Quod dicitur, istos contractus quatuor recipere dolum et culpam, verissimum est; ut non tantum recipiant dolum et culpam latam, sed etiam culpam levem. Sed hic culpam accipere debemus, culpam in faciendo positam, seu eam culpam quæ distinguitur a negligentia. At negligentiam levem hi contractus non recipiunt, id est culpam levem in non faciendo positam non recipiunt; quod contrariis in specie locis significatur. Hæc sententia, ut verbo et usui juris conveniens est, ita in jure est verissima. Quod ut intelligatur, exemplum erit societas, de qua potissimum dubitatur inter eruditos, propter *§. ult. Inst. de soc.*

Societas recipit dolum et culpam, *L. contractus, de reg. jur.* id est socius socio tenetur in id quod damnum dederit societati

non tantum dolo suo, sed etiam culpa, et quidem levi culpa, ut hoc verbum intelligitur in *d. L. contractus*. Sed hoc ita, ut intelligatur culpa ejus, quæ sit in faciendo: socius socio suo omne factum præstabit; id est, quicquid fecerit quamobrem noceat societati, id præstabit socius, etiamsi culpa levi, atque adeo levissima peccarit; quod comprobatur exemplo commodissimo *L. qui admittitur, et seq. D. pro soc.* Exemplum tale est: Cum essemus duo socii, socius meus extraneum quemdam, quem putabat hominem industrium et commodum societati, ascivit sibi in eandem societatem. Illic respondetur, extraneum illum socio socium futurum, sed mihi non futurum socium, quia non consensui; nam socii mei socius, socius meus non est. Additur præterea, si quid ille extraneus nocuerit societati, hoc me damnum repetiturum a socio qui cum admisit, *L. et quidquid, L. de illo, quæ paulo post sequuntur, D. pro socio*. At hoc factum socii mei nihil aliud est quam culpa levis et levissima; nam prodesse voluit societati, dum putat extraneum esse hominem industrium, et posse per illum res societatis promoveri. In illo etiam aperte peccavit consueti in suis rebus negligentia. Nam quod fecit in re mea, prius fecit in sua; illum enim prius sibi ascivit quam mihi. Quare verum est, ut hoc exemplo aperte declaratur, etiam in societate, socium socio præstare debere culpam levem, sed eam quæ sit in eo, quia socius aliquid fecerit, aliquid instituerit quod recte et commode gerere non potuit. Sed non præstat socius socio culpam levem, si culpa sit in negligendo; et de hac culpa agitur in *d. L. socius socio, D. pro socio, et d. §. ult. Inst. de societ.* Idem de tribus reliquis superioribus contractibus intelligendum est.

Sed cur debemus distinguere levem culpam quæ in faciendo est, et eam quæ in negligendo, cum fateamur utramque esse levem? Respond. Eo fit, quia utraque hæc culpa non eodem jure debetur. Idque perspicuum est ex superioribus contractibus quatuor, in quibus dixi præstari debere dolum et culpam levem, sed in faciendo positam. Culpam vero positam in non faciendo, seu negligentiam non præstari, nisi latam et quam debitor in rebus suis non admitteret. Alii sunt autem contractus qui utramque levem recipiant, ut constat ex *L. 5 §. nunc vidend. D. commod.*

37 Sed an  $\frac{1}{2}$  non male hoc constituitur, ut in superscriptis contractibus præstetur culpa levis posita in faciendo, non præstetur autem ea quæ est in non faciendo, cum

utraque sit levis, ut fateamur, et in iisdem causis idem jus constituere oporteat, *L. illud. D. ad L. Aquil.* Respond. Multum interest inter factum et negligentiam; et multo gravius peccamus, dum nocemus alteri aliquid faciendo, quam dum nocemus negligendo et aliquid omittendo. Nam ei qui facto suo alieui noceat, semper culpa obijci poterit cur fecerit; nam erat in ejus potestate non facere, nec jus eum cogebat.

Recte illi dicetur non debuisse eum suscipere id, in quo intelligebat aut intelligere debebat imperitiam aut infirmitatem suam aliis periculosam futuram, ut eleganter dicitur in *L. idem juris, ad L. Aquil.* At in eo qui aliquid non facit quod ad rem tuendam pertinebat, multa sunt quæ excusent. Certe duo sunt in promptu. I. quia non intellexit quid facere debebat aut quid ad rem gerendam pertineret; ejusque rei indicium est, quod et ipse in rebus suis non intellexit, sed peccavit eadem negligentia. Alterum, quod etsi intellexerit quod res postularet, tamen suscipere non est ausus, diffusus suis viribus; metuit enim ne non faceret recte. Venia dignus est qui maluit rem non attingere, quam male tractando perdere.

Ob hanc causam, diligentia hæc exacta remittitur in superioribus contractibus, partim propter necessitatem qua tenetur debitor ad rem gerendam, partim propter utilitatem creditoris. Propter necessitatem, ut in tutela et rerum communione; nam tutor suscipit tutelam invitus, coheres cum coherede incidit in communionem invitus: propter hanc necessitatem, æquissimum est non majorem diligentiam exigi, quam quæ ibi præstari potest. Multo melior est societas in matrimonio, inter maritum et uxorem. Sunt ergo superiores contractus in quibus debitor factum suum præstat, negligentiam levem non præstat, sed latam dentaxat. In reliquis omnibus in quibus legimus venire dolum et culpam levem, præstatur omnis culpa levis, tam quæ in faciendo est quam quæ in omittendo, ut est commodatum, ut sunt hi contractus in quibus utriusque, id est et creditoris et debitoris utilitas versatur. *L. 5. §. nunc videndum, D. commod.*

In iis an sit  $\frac{1}{2}$  mandatum de quo nunc 38 agitur, dubitari potest. Ac ex superiore divisione conjuncta cum hoc loco et *L. a procuratore inf.* intelligemus, etiam mandatum utramque hanc culpam recipere. Nam, si levis culpa partim in faciendo est, partim in non faciendo, ut sunt hæc duæ species culpæ (sic autem jure est, ut procurator in mandato



omnem culpam præstare debeat, ut sic traditum est), consequens est procuratorem etiam utramque hanc culpam levem præstare debere; ut sit sententia, procuratorem et omnem qui mandatum alienum suscepit, in iis quæ gerere debuit, itemque in iis quæ ex mandato illum constitnere oportebat, si quid nocitum sit domino, præstare domino debere, non solum si quid fecerit, quamobrem domino noceret, peccans consueti in suis rebus imperitia, sed etiam, si quid fieri potuit ad rem recte gerendam pro officio diligentis patrisfamilias, et id non facit consueti in suis rebus negligentia. Hocque ex iis intelligitur, quæ continentur his verbis: procuratorem debere domino omnem culpam præstare.

Videndum est autem quam recte id constitutur, nam infinitæ hic sententiæ videntur adversari. I. generalis definitio recepta de dolo et culpa præstanda in contractibus, quæ extat in *L. 5. §. nunc vidend.* *D. commod.* Definitio hæc est: Cum in contractibus solius dantis, seu creditoris utilitas versatur, nulla autem utilitas debitoris, tum debitor nihil amplius quam dolum suum præstat et latam culpam, ut in deposito. At hujus generis exemplum est in mandato quod totum originem habet ab officio et liberalitate, et in quo res tantum geritur mandatis, non procuratoris. *L. 1. D. eod.*

Ergo, secundum hanc definitionem superiorem generalem, procurator non nisi dolum suum et latam culpam præstare debet. II. loco adversatur æquitas, ut videtur, manifesti qua superior definitio nititur. Aequissimum enim est, nulli damno esse officium suum, *L. si servus, §. quod verò, D. de furt.* At procuratori damno est officium suum, si amplius præstare cogitur in re mandata, quam potest et novit præstare in rebus suis; quare amplius præstare non est cogendus.

III. Loco repugnant plures loci in specie ipsa mandati. Nam in *L. procuratorem, §. ult. D. hoc tit.* nominatim traditur, si procurator ex mandato, fundum quem emere debebat non emerit, ita teneri, si dolo non emerit aut lata culpa. Proinde, si culpa tantum levi non emerit; aut in aliis rebus culpa tantum levi peccarit, non tenetur. Collectio est nostris usitata, *L. 1. vers. hujus, D. de offic. ejus.* Item in *L. si fidejussor conventus, in pr. D. eod.* traditur fidejussorem omitterem exceptionem, si sciens omittat, mandati actionem non habere. Adjicitur scienter omittens exceptionem, dolo proximus est. Ex hac ratione colligitur, si quid peccaverit fidejussor, quod dolo non sit pro-

ximum, cum non teneri, sed mandati actionem habere hac ratione, quia cessante ratione legis, cessat ipsa lex, *L. quod dictum, D. de pact.* Postremo videtur res aperte decisa esse in *L. idemque, D. eod.* Illic traditur procuratorem nihil amplius præstare debere domino, quam fidem.

Præstare † bonam fidem est adhibere in 39 re mandata tantam diligentiam, quantam in suis procurator adhiberet. Contra bonam fidem is facit, qui minorem diligentiam in alienis rebus adhibet quam suis, ut de pecunia traditur, *L. quod Nerva, D. depos.* Ergo procurator majorem diligentiam præstare non debet in re mandata, quam in suis rebus adhibere solet. Proinde non levem culpam præstat, si alius diligentius rem gessurus fuisset, denummodo non minorem diligentiam adhibeat quam in suis rebus. Quod si facit, tenebitur: sed hæc culpa lata est, non levis. Non temere est ergo quod ex veteribus Odofredus et Martinus qui citantur in glos. Accursii, existimaverunt, procuratorem seu mandatarium non aliter teneri quam depositarium, id est teneri solum de dolo et lata culpa; de levi non teneri, multoque minus de levissima, quia nulla utilitas procuratoris versatur in mandato, præterquam si procurator salarium accipiat; nam tunc incipit utriusque utilitas in eo contractu versari; quæ res facit, ut incipiat procurator et dolum et culpam et diligentiam præstare debere, ut est in *d. L. 5. §. nunc videndum, D. commod.*

Et omnino hanc sententiam sequi oportet, nisi evidens aliquid afferretur in contrariam sententiam. Nunc autem sententia contraria manifeste expressa est, et in hac *L. et in L. a procuratore*, itemque in *L. in re mandata, infr. et in L. contractus, de reg. jur.* ut eam sine manifesto vitio et sine manifesta tergiversatione omittere non possimus. In hac lege traditur, *procuratorem debere præstare dolum et culpam.* Hæc cum conjunguntur, verbo culpam constat significari culpam levem. Nam aliqui doli verbo satis continetur lata culpa quæ dolo comparatur, *L. contractus, de reg. jur.* Sed omnem dubitationem tollit *L. a procuratore*, ubi diserte traditur procuratorem omnem culpam præstare.

Procurator † est omnis cui negotium a 40 lienum mandatum est, *L. 1. D. de proc. L. si vero §. contractum, D. manda.* Hic tamen dici ab aliquibus poterit, procuratoris verbo interdum significari procuratorem ad litem datum, ut usurpatur in *tit. de proc. D. sub quo non agitur, nisi de procuratoribus*

ad litem datis. Sed hoc defendi ullo modo potest; nam procurator verbum generale est, ut definitur in *L. 1. de proc.* et tam  
 41 dicitur † de procuratoribus qui extra iudicium negotium alienum gerunt, quam qui ad litem dati sunt, ut constat *ex L. qui propria, §. proc. D. de proc.* Idem maxime probatur in edicto prætorio quod est de procuratoribus ad litem datis. Nam in *L. filiusfam. §. ult. D. de proc.* prætor, cavens de procuratore litis, non dixit simpliciter procuratorem et quæ sequuntur; sed adjecit *procuratorem ad litem datum*, ut intelligeremus procuratorem esse, etiamsi ad litem datus non sit. Item in *L. servum quoque §. ult. D. de proc.* prætor, de procuratore litis agens, his verbis utitur: qui alicujus nomine actionem postulabit: quæ eircumscriptio fuisset otiosa, si *procuratoris* verbo intelligeretur procurator litis.

42 Præterea hanc defensionem † præcidit hac *L. procuratorem*, et magis *L. in re mandata, infra hoc tit.* Nam hic dicitur procuratorem præstare dolum et culpam, addita hac ratione, quia negotia gerenda suscipit. Causa ergo præstationis, non est in eo quod sit aliquis procurator litis, sed quod mandatum gerendum suscepit. In *L. enim in re mandata, infr. eod.* diserte definitur, in re mandata mandatarium præstare debere omnem diligentiam, et si quid neglexerit, culpæ nomine teneri. Tenetur ergo, non quia procurator litis est sed quia agitur de re mandata. Idem declaratur in *L. contractus, de reg. jur.* ubi traditur, mandatum accipere et dolum et culpam, ubi (quod jam sæpe dixi) Ulpianus intelligit culpam levem; quoniam alioqui male distinguerentur sequentes contractus a deposito, quem contractum prius dixerat recipere tantum dolum. Nam et depositum recipit dolum et latam culpam, quæ dolus est. Ergo recipit culpam levem, hoc ipso quod mandatum est, non autem ideo quia hic aut procurator est litis, aut salarium accepit.

Hac sententia jam dilucide constituta, de iis quæ contra dicebantur, breviter respondebo ordine. Primo, opponitur sententia illa  
 43 generalis de contractibus in quibus solius creditoris utilitas versatur, quo in genere placet debitorem ob levem culpam non teneri.

Respondeo: hæc sententia, etsi ut plurimum ita se habeat, tamen non est perpetua. Possunt enim intervenire justæ causæ, propter quas etiam ob levem culpam teneatur debitor, quanvis nulla ejus utilitas in contractu versetur, ut puta depositarius omnem

culpam præstat in deposito, si se obtulit, *L. 1. D. depos.* quia se offerendo, intelligitur de omni diligentia sua pollicitus fuisse, ut qui depositum affectavit: item, in negotiorum alienorum administratione nulla utilitas gerentis versatur, sed solius domini negotiorum; et tamen qui negotia aliena administrat, in iis præstat et dolum et culpam omnem, *L. si negotia, de neg. gest.* Hoc ideo, quia et hic, qui ad negotia aliena gerenda accedit, de sua industria spondere intelligitur, et præterea ejus est affectasse id in quo intelligere debebat, domino imperitiam suam damnosam futuram, ut paulo ante dixi, et *L. idem juris, ad L. Aquil.* Non igitur mirum et novum est, si et procurator levem culpam præstat, quamvis in mandato nulla ejus utilitas versetur.

Cur ergo hic etiam † levem, atque adeo  
 44 omnem culpam præstat, præter cæteros quorum de utilitate de agitur? Respondeo: Bene Cynus vetus interpretes rationem reddidit, etsi minus expresserit, quod sentiebat, quod Bartolus refert *ad L. quod Nerva, D. depos.* Est ergo hæc ratio, si explieate dicendum est: procurator omnisque mandatarius omnem culpam in re mandata præstare debet, quia mandatum recipiendo, intelligitur polliceri de industria sua rei gerendæ convenienti, nec longius hujus rei probatio quærenda est. Nam procurator rem recipit gerendam; non geritur sine industria et diligentia ei rei conveniente. Hoc cum dixerit et pollicitus fuerit, præstare debet; est enim ex bona fide, ut præstetur in omni contractu bonæ fidei, quod quis dixerit et affirmavit, *L. s. quid venditor, D. de ædil. edicto.*

Hic occurritur exemplo depositi; nam et in deposito, is apud quem res deponitur, recipit rem custodiendam, et tamen hic non amplius præstare debet quam diligentiam in rebus suis consuetam, *d. L. quod Nerva D. depos.* Respond. Dissimiles hi contractus sunt, multumque interest utrum quid custodiendum accipias, an gerendum. Nam non geritur negotium sine industria quæ conveniat rei gerendæ; ad aliquid autem custodiendum non diligentia et industria, sed fide opus est; quam si depositarius præstat, securus est, *d. L. quod Nerva, D. depos.*

Secundo loco opponitur æquitas illa, qua efficitur nulli debere officium suum damnosum esse. Resp. Qui id volet, hactenus ei erit damnosum; nec fiet volenti aut consentienti injuria, *L. ejus de reg. jur.* Hujus rei certissimum est argumentum in hoc ipso genere mandati et omni administra-



ione alienorum negotiorum. Nam sæpe aliena negotia gerere non possumus sine molestia nostra, atque adeo sine damno et incommodo nostræ rei familiaris, dum cogimur necessarias res omittere, ut alienas ex bona fide geramus. At qui aliena negotia suscepit, de industria sua pollicetur, et hactenus officium suum sibi damnosum esse vult. Proinde hactenus ei damnosum erit sine ejus injuria.

Tertio loco opponitur, *L. si procuratorem, §. ult. D. eod.* ubi traditur procuratorem teneri, si quid fecerit dolo et lata culpa. Resp. Si nihil amplius illic adjiceretur, fatendum esset, recte colligi eum non teneri, si dolo vel lata culpa nihil fecisset; sed statim adjicitur, si procurator rem ex mandato receptam non restituit, cum non teneri, si ejus dolus non interveniat vel culpa. Ex quo intelligitur eum teneri, si vel dolus intervenierit vel culpa; quo verbo semper culpam levem intelligi oportet, ubi dolo opponitur, ut dixi. Item quod dicitur in *L. si fidejussor, D. eod.* fidejussorem qui sciens amisit exceptionem, ideo teneri, quia dolo proxime fecit, non arguit eum teneri, si nihil *prope dolum* fecerit; sed significat eum maxime hoc nomine propter dolum, aut latam culpam teneri; ut sit argumentum a majore ad minus. Facilius fidejussor plecti debet ob dolum, propter gravitatem delicti, quam ob culpam, quod est peccatum levius; et tamen ob culpam plectitur, *L. si procuratorem, §. ult. infr. eod.* multo ergo magis plecti debet, si quid doli in proximum commiserit. Et hanc sententiam esse Ulpiani eo loco declaratur in §. 1. et §. si cont. ejusdem, *L. si fide-*

*jussor conventus.* Nam illic traditur fidejussorem qui factum ignoravit, non teneri, quia divinare non potuit quid esset in facto, nisi a debitore admoneretur. His verbis significatur, ideo fidejussorem non plecti, quia non culpa ejus est quod non divinavit.

Postremo magnum momentum ad contrariam sententiam confirmandam habere videtur *L. itemque, in princ. D. eod.* eum ita definitur, procuratorem nihil amplius præstare debere quam bonam fidem. Respondeo: His verbis maxime confirmatur procuratorem in re mandata omnem culpam suam præstare debere, et non tantum dolum. Nam jam ante dixi eum qui rem gerendam recipit, verbo gerendi intelligi spondere et fidem dare se adhibiturum industriam et diligentiam rei gerendæ convenientem. Nihil est magis secundum bonam fidem, quam præstare ea in contractibus bonæ fidei, quæ dixerit, *L. ex empto, in princ. D. de actio. empt.* proinde vel hoc ipso efficitur, eum levem culpam præstare debere. Sed hic occurritur nobis ex *L. quod Nerva, D. depos.* ubi declaratur eum qui bonam fidem præstare debet, salva fide, nihil amplius præstare debere quam quantam in suis rebus diligentiam adhibet. Illic enim traditur depositarium non aliter facere contra bonam fidem, quam si in deposito minorem diligentiam adhibuit, quam in suis rebus solet. Respondeo: In deposito vere definitur, in mandato falsum est; quia, ut ante dixi, ad depositum custodiendum fide opus est, non industria: at in mandato, procurator de industria sua fidem dare intelligitur; proinde actionem ex bona fide, ut hic, præstat.

## Ad L. Mandatum re. 15.

Impp. Dioclet. et Maximianus. AA. Precatio.

Mandatum, re integra, domini morte finitur.

## S U M M A R I A.

1. Mandatum ex persona mandatoris, finitur ejus voluntate, etiam invito procuratore.
2. Finitur etiam morte eius; et an sola morte mandatoris et semper finiatur, et n. 3.
3. Quid, si aliquid post mortem suam fieri mandaverit?
4. Ex causa mandatarii, quatuor modis mandatum finiri.
5. I. Renuntiatione tempestiva.
6. II. Si la voluntate renuntiandi. Hoc quando et quatenus.
7. III. Causa justa cur implere non debuerit.
8. Justæ causæ cur mandatum impleri non debeat, quæ?
9. IV. Morte mandatarii; quod in dubium vertitur et disputatur, ibid.
- V. Mandatum ita demum finitur, si, re adhuc integra, superiores modi interveniant.
10. Res integra in mandato quando intelligatur.
11. In mandantis persona quando res esso desinat integra.
12. In mandarii persona quando res integra desinat esse.
13. Mandatum morte etc. finiri, quam vim et effectum habeat in mandatoris et mandatarii persona.
14. An, mandato extincto, nasci possit actio, et quomodo.

Quod dictum est, mandato suscepto, obligationem contrahi inter mandatorem et procuratorem, tamdiu verum est, quandiu mandatum perseverat. Mandato autem soluto, nulla obligatio nasci potest; mandatum enim finitum jam non est mandatum, sed quasi nunquam mandatum intervenisset. Finitur autem mandatum certis modis, partim ex persona mandatoris, partim ex persona mandatarii aut procuratoris.

1 Ex persona + mandatoris dupliciter. Primo, mutata voluntate mandatoris, si is mandatum revocet re integra, veluti si mandaverit, ut fundum emeret, et vetet emi, §. recte, Inst. mandat. L. si vero, §. penult. D. cod. Quando solvi mandatum dicimus, dicimus, etiam invito procuratore; sola enim voluntate mandatoris dicimus finiri mandatum. Nec obstat quod ab emptione, venditione et cæteris similibus contractibus placet non discedi, nisi utriusque contrahentium voluntate et consensu, L. ab emptione, D. de pact. L. nihil tam naturale, de regul. jur.

Nam in cæteris contractibus id eo fit, quoniam, statim ac consensu obligatio mutua contracta est, contractæ obligationi renuntiare non licet, invito adversario; alioqui non esset obligatio, L. sicut, sup. de oblig. et actio.

At in mandato, is qui mandat negotium gerendum, non obligatur ad hoc, ut in eo mandato et in ea voluntate perseveret. Proinde non obstat illi regula juris, quo minus ab ea voluntate discedat cum videtur. Id intelligitur ex eo, quod mandatum totum constituitur ex commodo et utilitate mandatoris: licet autem unicuique renuntiare iis quæ pro se introducta sunt, L. pen. sup. de pact. L. si iudex, D. de min.

Deinde finitur mandatum + morte ejusdem mandatoris, §. item si adhuc, Inst. mandat. L. inter, in princ. eod. Hoc propemodum ex superiori nascitur; nam, si mandatum finitur mutata voluntate mandatoris, consequens est et morte mandatoris finiri; quoniam voluntas morte finitur, L. 4. D. locat. Sed habet etiam hæc species solvendi mandati has rationes. Nam heredis mandatoris negotium esse cæpit. Intelligitur autem mandatum ab eo revocatum, quia non idem expedit heredi quod defuncto; non expedit heredi negotium geri, aut non expedit per alios, aut non expedit geri per eum cui mandatum erat. Denique, etiamsi expediat heredi ita geri; tamen alia ejus mens, aliud iudicium defuncti est. Sed et procurator non recte cogitur idem officium prestare heredi,



quod defuncto præstitum voluit, ut ex voluntate etiam hujus recte dicatur mandatum solvi morte mandatoris.

3 Interdum † tamen mandatum morte mandatoris non solvitur, si mandator nominatim mandaverit aliquid post mortem suam gerendum, veluti si mandaverit sibi aliquid extrui post mortem suam, aut si mandaverit fundum emendum heredibus suis, placet post mortem mandatoris mandati obligationem perseverare, et cui mandatum est, mandato non impleto, eum teneri; et, eo impleto, ut restituat quod inde consecutus est; et vice versa, ipse mandati actionem habeat adversus heredes, *d. L. si vero §. ult. L. idem est. D. mand.* Quod certum argumentum est, verum esse quod supra dixi, ideo morte mandatoris finiri mandatum, quia morte ejus voluntas finita est. Nam ubi constat eum voluisse etiam post mortem suam aliquid fieri, perseverat mandatum, ut in iis causis placuit.

Sed contrarium scriptum videtur in *L. et si quis §. si cui D. de rel. et sumpt. fun.* Nam, si testator mandaverit alicui curam funeris sui, id est ut funus ejus mortui curaret, placet hic actionem esse de dolo adversus eum qui mandatum suscepit, aut etiam eum extra ordinem cogi funus curare. Unde intelligimus mandati hic actionem non esse; nam de dolo actio aut extraordinaria executio locum non habet, ubi mandati aut alia actio ordinaria est *L. ult. in pr. §. ait prætor D. de dolo.* Et quid interest, rogo, utrum quis mandet sibi monumentum fieri post mortem suam, an vero mandet sibi funus fieri et curari post mortem suam? Resp. eum mandavit ut quid fieret post mortem suam, et quæritur utrum, mortuo mandatore, perseveret mandatum et mandati actio locum habeat aut secus, distinguendum esse; ut, si res de qua mandatum est, mortuo mandatore, ad heredem pertinere incipiat, ibi mandatum solvitur morte mandatoris. Quod si nihil pertinet ad heredem, mandatum duret mortuo mandatore, non minus quam si simpliciter mandatum esset ut vivo testatore, aliquid gereretur. Hujus distinctionis exempla habemus in his causis quæ supra proposuimus; nam monumentum extruere non est res et negotium heredis; is funus curare debet defuncto, sed funus et nihil amplius, *L. si quis, §. ult. de rel. et sumpt. fun.* Monumenti constructio ad curam funeris nihil pertinet. Idem est, cum et mandatum est alicui ut fundum emeret heredibus mandatoris; nam et hic fundus heredum non est, multoque minus ejus fundi emptio et venditio. In iis

recte responsum est, morte mandatoris non extinguatur mandatum; non enim extinguatur propter mutata voluntatem mandantis, quia aperte voluit rem geri, etiam se mortuo. Sed nec mandatum finiri potest revocatione heredum, quia res eorum non est de qua agitur. At, quoniam cura funeris et mandatum, mortuo mandatore, est negotium proprium heredis; unde et adversus hos funeraria actio competit deque negotio ejus gesto, ut declaratur in *L. et si quis, §. ult. D. de rel. et sumpt. fun.* hoc mandatum, etsi testator voluerit post mortem firmum manere, tamen id consequi non potest; quia res cepit ad heredes pertinere, adversus quorum voluntatem mandatum nullum esse potuit in re ad eos pertinente.

Ex persona † mandatarii solvitur mandatum quatuor modis. I. Renuntiatione † ejus, si modo tempestive mandatum mandatori renuntietur, ut is vel per se vel per alios idem negotium commode explicare possit, *L. si mandavero, §. ult. L. si quis alicui, §. qui mandatum, D. eod.* cujus juris rationem reddidimus in *L. procuratorem, supr.* II. Item † et sine renuntiatione mandati finitur mandatum, solum mutata voluntate mandatarii, si cum se pararet ad renuntiandum mandatum, casu et vi aliqua majori prohibitus fuit quo minus possit, *d. L. si mand. in fin. D. eod.* III. Et † sine voluntate aperta mandatarii ulla, tantum præsumpta ejus voluntate finitur mandatum, si quam ibi justam causam habuerit cur mandatum implere non debuerit. Justæ † causæ hæ sunt, si inimicitiae capitales obortæ sint inter ipsum et mandatorem; item, si inanes ejus actiones esse cœperint, ut si post susceptum mandatum desinat mandator esse solvendo; fiunt enim actiones inanes adversus eum, a quo propter egestatem nihil consequi possumus, *L. nam is, D. de dolo.* Postremo † finitur mandatum ex persona mandatarii, morte hujus ipsius mandatarii. *L. ex mand. L. mandatum, D. eod.* Sed videtur jus repugnare quo minus ita mandatum finiatur; nam mandatarius si viveret, non finiretur mandatum, nisi ipse renuntiaret, *L. si mandavero, §. ult. D. eod.* Proinde, nec eo mortuo finiri debet, nisi renuntiatum sit ab herede, quia heres in idem defuncti jus succedit, et in contractu eodem jure uti debet, *§. ult. Inst. de locat. L. qui in jus, de reg. jur.*

Respondeo: Non finitur mandatum morte mandatarii propter solam mortem mandatarii, sed quia mandator mandatum revocasse intelligitur, seu potius quia id actum ab initio est, ut in persona mandatarii ex-

secutio mandati consisteret, essetque hæc executio personalis; nam mandator, dum mandat alicui negotium gerendum, in mandatario duas res spectat et eligit, industriam personæ et fidem; industriam, ut possit negotium exsequi; fidem, ut velit fideliter et diligenter, *d. L. mandatum, D. eod. C. ult. §. 1. Extra. de offic. et potestat. jud. del.* Hæc duæ res personam mandatarii non egrediuntur, quia in heredibus ejus aut non eadem fides est, aut non eadem industria, aut certe non pariter probata mandatori; quæ omnia eleganter explicantur pluribus in *L. ejus, D. de curat. furios.* Illic scribitur, re alicui curatori mandata, curatore mortuo, negotium ad heredes ejus non transire, finita voluntate ejus qui commisit, his de causis: quia fieri potest ut heres defuncti, aut propter sexus infirmitatem, aut propter dignitatem majorem minoremve, non possit negotium explicare. Fieri etiam potest ut plures sint heredes mandatarii; omnibus autem negotium committere est perdere, secundum commune proverbium: *Imperatorum multitudo Cariam perdidit*: uni committere est iniquum, quia non debet unus onerari potius quam ceteri. Manifesta ergo ratio est in persona mandatarii, cur mandatario mortuo mandatum finiatur. Non obstat quod dicitur, heredem succedere in contractum et obligationem defuncti, ejusque jura; nam hoc ita est, nisi factum aut obligatio sit personalis, qualis est mandati executio: quæ facta et jura personæ cohærent, ad heredes non transeunt, *L. 1. D. de lib. leg.*

- Sed sive revocatione, sive morte utriusque vel mandatoris vel mandatarii finiatur mandatum, in omnibus istis modis ita placet finire, si mutatio et mors utriusque re adhuc integra interveniat, ut hic scriptum est, et plenius in *§. recte, et §. seq. Instit. eod.* Res
- 10 integra † in mandato intelligitur, cum neque mandatoris interest, neque ex causa mandati mandatario quidquam abest; quod si quid contra fiat, res integra esse desit.
- 11 Ergo in † mandantis persona res integra esse desinit, si quid ejus interesse cœpit, quia mandatum impletum non est oportune; tunc enim actio mandati directa mandanti acquiritur, *L. procurator, D. eod.* Hæc actio illi, neque renuntiatione mandatarii, neque morte alterutrius adimi potest. Non morte ejus, quia actio personalis est, rei persecutionem continens, cujus generis actiones ad heredes transeunt, *§. 1. Inst. de perpet. et temp. act.* Non renuntiatio mandatarii hanc actionem illi adimet, quoniam actio et jus alicui semel quæsitum, ei invito adimi non

potest, *L. ult. D. de pact. L. habere de evict.* Non mors item mandatarii, quia actio semel adversus eum quæsitæ, in heredes competit si ex contractu est, et rei persecutionem continet, qualis est hæc mandati, *§. 1. Instit. de temp. et perpet. act.*

In persona † mandatarii res integra esse 12 desinit, si quid ei abesse cœpit propter mandatum, seu si quid abest ei propter causam mandati, et ideo in hujus persona res et mandatum integrum esse desinit tribus modis. Primo, si mandatarius mandatum impleverit; nam, mandato impleto, illi acquiritur mandati actio contraria, *L. si vero, §. contrario, D. eod.* Hanc illi quæsitam nulla res auferre potest, id est neque mutata voluntas mandatoris, neque mandatoris mors, neque ipsius mandatarii mors; quoniam quæ mandatario actiones competunt, eadem et heredibus ejus competunt, *dict. §. 1. Instit. de tempor. et perpet.* Secundo, si mandatarius mandatum quidem non perfecit, sed ita cœpit implere ut perficere necesse habeat, nec sit ei integrum a mandato recedere. Id accidit in fidejussore qui mandato debitoris pro eo fidejussit et stipulanti creditori spondidit. Hic fidejubendo et spondendo cœpit partem mandati implere, sed mandatum non perfecit; nam hoc quoque mandatum est ut pecuniam solvat, *L. indebitam, D. de cond. indeb.* Ergo, priusquam solverit, non implevit mandatum, unde ante non habet actionem mandati, *L. si pro ea, supra hoc tit.* Sed tamen placet, si fidejussor decesserit et heres fidejussoris solverit sciens fidejussorem decessisse, heredem habere actionem mandati, *L. idem, D. eod.*

Hoc prima fronte non videbatur, quoniam constat fidejussoris mandatarii morte mandatum finire h. L. si mors mandatarii re integra intervenierit. Hic autem intervenit, cum jam res integra fidejussori esse desiit, et ob id desiit, quia fidejubendo se obstrinxit creditori, et ob hanc causam necesse habet ei solvere propter vinculum obligationis; qua de causa, dicimus etiam fidejussorem ipsum habere mandati actionem, pecunia etiam creditori soluta, quamvis solverit vivente debitore, aut solverit debitore mortuo, quoniam et hæc revocatio et mors mandatoris intervenit re non integra.

Tertio idem accidit, cum mandatarius ita se ad mandatum exsequendum comparavit, ut posset mandatum omittere; et tamen sumptus aliquos fecerit dum res suas componit ad mandati executionem. Hic mandatum revocari non potest, nisi prius illi solutum sit quod mandati exsequendi causa



impedit, argumento, *L. si pecuniam, D. de condict. causs. dat.* Id ex eo est, quod placet mandatarium nullum damnum ex mandato sentire debere, *L. ex mandato, D. eod.*

- 13 Quod dicitur † mandatum superioribus modis finiri, si ii modi re integra interveniant, puta revocatio, renuntiatio, aut mors alterutrius, vel mandatoris vel mandatarii; id in persona mandatoris hanc vim habet, ut, si mandato iis modis finito, aliquid ejus intersit aut aliquid absit, ideoque mandatum impletum non sit; is mandati actionem non habeat, quæ actio, mandato extincto, nulla esse potest. In mandatarii persona hanc vim habet, ut, si mandatarius, mandato ita ut supra dictum finito, mandatum implevit, is neque mandati actionem contrariam habeat, neque facti; sed si domino noceat, tenetur hae ratione, quia sine mandato implevit, vel potius contra mandatum. Hoc in persona mandatoris perpetuum est, in persona mandatarii non item; nam sive mandator mutaverit voluntatem, sive decesserit, si mandatarius id ignorans mandatum implevit, placet eum mandati actionem habere, ne justa ei ignorantia noceat, aut damno is afficiatur propter mandatum, §. *item si adhuc, Instit. cod. L. si mandassem L. inter, 1. resp. D. eod.*

- 14 Sed hic oritur dubitatio veteribus; nam certum est superioribus modis finiri mandatum, ut doenimus. Quomodo autem, mandato † extincto, potest nasci mandati actio? Respond. *in d. §. item si adhuc*, utilitatis causa comparatum esse, ut hic competeret actio mandatario. His verbis significatur, summo jure et utilitate mandatum finitum esse, ut quasi mandatum adhuc exstaret, ita mandati actio daretur mandatario. Id sic interpreta-

tur Jul. *L. ita vulneratus, circa fin. ad L. Aquil.*

Hinc intelligere possumus quid sit quod in hac specie veteres dixerunt, ubi mandatarius finitum mandatum ignorans mandatum implevit, mandatum finiri, non etiam mandati obligationem, ut traditur in *L. inter, et L. si præcedente, in pr. D. eod.* Id hanc significationem habet: vere mandatum solutum est, ita ut id non prosit amplius mandatario; sed mandati obligatio manet, nempe utilitatis causa, quæ summo jure nulla est, ubi nullum est mandatum.

Dixi mandatarium mandati actionem habere, mandato completo, si ignoravit mandatorem revocasse mandatum, aut mandatorem esse mortuum; quoniam eadem ignorantia mandatarii non potest contingere, si mandatum finitum sit ejus renuntiatione aut morte; nam, si ipse semel renuntiavit mandato et postea mandatum impleat, ideo non potest habere mandati actionem, quia hæc non competit nisi ob justam ignorantiam. Hic autem non potest mandatarius facti sui ignorantiam prætere, *L. quanquam, ad Vell.* Similiter, si mandatarius mortuus sit, deinde ejus heredes mandatum impleant, mandati actionem habere non possunt; quoniam, si ignorant mandatarium defunctum esse, heredes non sunt neque esse possunt, §. *item extraneus, Instit. de her. qual. et diff.* ideoque, ut heredes, mandatum implere non possunt. Quod si sciant mandatarium decessisse, et ideo mandatum impleant, quia existimant se in eandem obligationem succedere, in jure errant: juris ignorantia justa non est neque tolerabilis, neque ideo illis tribuere potest actionem, *L. error, L. regula, §. ult. D. de jur. et fact. ignor.*

## Ad L. Si contra. 20.

Imp. Dioclet. et Maximianus AA. Epagatho.

Si contra licitum, litis incertum redemisti; interdictæ conventionis tibi fidem impleri frustra petis. Quod si gratuitum mandatum suscepisti, secundum bonam fidem sumptus recte potulas.

## S U M M A R I A.

1. Procurator ex eventu alienæ litis certam emolumentum partem paciscens, inutiliter paciscitur.
2. Procurator incertum litis redimere duabus de causis dicitur.
3. conventio de lite redimenda jure interdicta est.
4. Procurator ex eventu litis minorem dimidia partem an utiliter paciscatur.
5. Ratio cur conventiones de lite redimenda improbentur.
6. Vis interdictionis de non redimenda lite aliena.
7. Procurator litem redimens, an sumptus in litem factos consequatur.
8. Procurator gratuitum mandatum suscipiens, sumptus in lite bona fide factos repetit; seeus, si salarium accepit.

1 Qui † ad proenrationem alienæ litis accedit, ita ut ex eventu litis, id est ex victoria paciscatur sibi præstari partem aliquam certam emolumenti, puta dimidiam, inutiliter paciscitur, *L. sumptus, D. de pact.* Hæc est illa conventio, quæ aliis locis sub aliis verbis obscurius improbatur, eum dicitur inutilem esse pactionem, cum procurator seu advocatus ex eventu litis certam quantitatem paciscitur, *L. si non remunerandi, §. ult. D. eodem, L. 1, §. si cui cautum, D. de extraordin. cog.* Hæc eadem est conventio de qua hoc loco agitur, cum quis redimit incertum litis, id est, ut subaudimus, emolumentum. Recte dicitur redimere emolumentum litis, qui ita ut supra dicitur, paciscitur; nam emolumentum emit pretio, et pretio facit sumptus in litem et præbet operam liti persequendæ,

2 Dicitur † redimere incertum litis, duabus de causis. Primum, quia paciscitur partem hujus emolumenti hac conditione, si emolumentum pervenerit ex victoria, id est si vicerit; ejus conditionis eventus incertus est. Incertum etiam ideo, quia pactio et conventio incertam quantitatem pecuniæ continet; refertur enim ad partem emolumenti quod ex victoria proventurum est: sed hoc emolumentum totum est incertum, proinde et partem incertam esse oportet. Exempli causa, si pactus sit sibi præstari dimidium emolumentum, et emolumentum erit ad ducentos aureos, dimidia pars erit centum. Quod si emolumentum erit 100 pars di-

midia erit 50. Utraque ergo ratione, hæc pactio continet redemptionem incertam litis. Non obstat quod in *L. 6. §. ult. D. eod.* dicitur procuratorem in hac pactione pacisci ex eventu litis certam quantitatem; nam dimidia, tertia, quarta pars emolumenti diversis rationibus recte dicitur certa quantitas et incerta. Certa est numero; nam certus numerus est cum dico 2. 3. 4. tertiam, quartam, quintam portionem, corpore seu corporum quantitate et magnitudine incertam; nam quod ex victoria redditur, incertum est. Est igitur, ut in scholis Dialectici loquuntur, hæc quantitas certa ex quantitate discreta, eadem incerta ex quantitate continua.

Hæc conventio † jure interdicta est, *L. 3 sumptus, D. de pact.* et aperte hoc loco; sed ex *L. sumptus*, dubium nascitur hoc: nam illic traditur hujusmodi pactione non licere pacisci dimidiam partem litis. Quid ergo, † si procurator ex eventu litis minorem partem sibi præstari pactus sit, veluti? tertiam, quartam, quintam. Æque conventio jure improbata est; nam in *d. L. 6 §. ult. D. eod.* generaliter improbatur conventio qua quis ex eventu litis certam quantitatem paciscitur. Idem in *d. L. 1. §. si cui, de extraord. cog.* generaliter improbatur conventio quæ litis causa pollicetur emolumentum societatem. At is non minus admittitur in societatem emolumentum, qui partem tertiam, quartam, quintam paciscitur, quam qui paciscitur dimidiam; ergo et æqualiter



pactiones posteriores jure improbantur. Idem efficitur hac lege, ubi generaliter interdicitur conventio, si quis incertum litis redimit, id est incertum emolumentum seu incertam partem emolumenti quod ex lite, id est ex victoria litis provenit. Improbandi  
 5 † has conventiones hæc ratio est, quia malo more hæc conventio et redemptio interponitur, ut est in *d. L. 1. §. si cui, de extraord. cog.* id est, quia conventio est contra bonos mores. Placet autem omne pactum esse inutile, quod adversatur bonis moribus. *L. pacta ergo, supr. de pact.* Ideo contra bonos mores esse dicitur, quia invitat ad delinquendum.

Hujus generis pactiones omnes improbantur tanquam turpes. *L. si unus, §. pactus, D. de pact.* Nam procurator seu advocatus qui hac lege accedit ad causam agendam, si pactio ei servatur, spe majoris lucri quidvis faciet ut vexet adversarium; ut si jure non potest vincere, saltem extorqueat ab eo transactionem; ut ex ea aliquid consequatur, cujus emolumenti deinde partem scrat; etiam audebit falsum fabricare ut vincat; quod totum turpe est, et hanc ob causam merito improbat jure civili. Hujus interdictionis † hæc vis est, ut qui ita emolumentum litis pactus est, suspensa adhuc lite, non modo nihil petere possit ex ea conventionione, sed nec quidquam retinere, si proponas ex victoria ei pecuniam solutam fuisse; nam quod contra leges convenit, pro non convento est, *L. non dubium, supr. de legib.* Et hæc est certi juris sententia, cum de pacta quantitate emolumenti agitur.

7 Quæritur † de sumptibus quos procurator qui isto modo litem redemit, in ea lite fecerit, an non saltem eos possit consequi. Et videtur consequi debere, si non mandati judicio, at certo negotiorum gestorum; qua actione omne peti potest quod utiliter in rem alienam impensum est, *L. 1. et L. negotium, de neg. gest.* Nam conventio superior videtur adversari, quia interposita est de emolumento litis, non de sumptibus; ut hic dici debere videatur quod est in *L. placuit, D. de usur.* illicite facta non

valere, sed id non infirmari quod licite factum est. Item illud quod dicitur in *L. 1. §. ult. D. de verb. oblig.* utile per inutile non vitiari.

Sed rursum videtur hæc *L.* repugnare in exemplo; subjicitur enim de sumptibus, procuratorem posse repetere sumptus bona fide factos. Resp. Si gratuitum mandatum non suscepit, sed pactus est partem emolumenti, nec sumptus in ea lite factos consequi debere. Et hoc verum est, quod diligenter notandum est, idque traditur in *d. L. 6. §. ult. D. eod.* Hæc etiam sententia non est obscure illic scripta, eum qui superiore conventionione accessit ad talem redemptionem litis, non modo non posse consequi partem emolumenti quam pactus est, sed nec actionem habere ad sumptus consequendos in ea lite factos; ut intelligamus hanc poenam statui turpi illi redemptioni litium. Non obstat quod dixi, cum quis partem utiliter gessit, partem inutiliter, utile per inutile non vitiari. Hæc enim redemptionis litis poena est, ut is qui litem redemit, nec sumptus in ea lite conservet.

8 Quid ergo, † si quis nihil tale pactus fuerit quod supra dixi? Hic aperte scriptum est, eum posse sumptus bona fide factos repetere, quod dixi ad *L. cum, supr.* Sed hic adjicitur conditio in primis animadvertenda, si gratuitum mandatum suscepit. Ex quo colligitur, si quis, pecunia seu salario accepto, sumptus in litem fecerit, eum sumptus bona fide factos repetere non posse, argumento *L. 1. §. cujus, D. de offic. ejus cui.* At hoc consequens est falsum ex *d. L. 6. in fin. et L. idemque, §. idem Labeo, D. mand.* Respondeo: Omnia hæc dicuntur et vere et consentienter: qui sumptus in lite aliena fecit, hos sumptus recte repetit, si mandatum est gratuitum; si salarium intervenerit, non repetit. Sed hoc non semper accidit; non enim semper sumptus consequitur, quod tunc colligitur cum salarium datum est ea lege, ut de salario sumptus faciat, *d. L. 6. in fin. d. L. idemque, §. idem Labeo,* propter quam conventionem superior conditio in hac lege adjecta est.

## Ad L. In re. 21.

Imp. Constantinus A. Volusiano. P. P.

In re mandata, non pecuniæ solum, cujus est certissimum mandati judicium, verum etiam existimationis periculum est. Nam suæ quidem quisque rei moderator atque arbiter, non omnia negotia, sed pleraque ex proprio animo facit; aliena vero negotia exacto officio geruntur; nec quidquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est.

## S U M M A R I A.

1. Summa hujus legis.
2. Mandatarii susceptum mandatum non fideliter implentis, periculum duplex; pecuniæ unum, alterum existimationis.
3. Periculum pecuniæ in quo consistat.
4. Periculum existimationis definitur.
5. Ratio hujus legis duplex late examinatur.
6. Vocabuli certissimum explicatio.
7. Sententia, unumquemque esse moderato-
8. Definitio domini ex hac lege desumpta.
9. Mandatarius in re mandata, omnem diligentiam, etiam exactam debet præstare.
10. Inter exactam et exactissimam diligentiam nihil interest.
11. In negligentia præstanda, quid intersit inter commodatum et ceteros contractus.
12. Negligere et declinare quid differant.

1 In hac lege, † ut mandatarius omnis velit suscepi mandatum fideliter et diligenter implere, admonetur officii sui, proposito periculo, nisi mandatum ita impleat. In † quo denuntiatur ei periculum duplex, unum pecuniæ, alterum existimationis. Pecuniæ † periculum in eo est, quod si quis mandatum suscepi non implet, non tenetur in id tantum quod suscepit mandati causa, sed etiam in id quod interest auctoris; quod interdum acceptum longe excedit, *L. ad comparandas, supr. inf. hoc tit. L. si proc. §. mand. D. eod.* Idque quod interest, consistit in pecunia, *§. ult. Inst. de verb. obl. L. ult. D. de præst. stip.* Unde, in faciendi obligationibus cum contineatur id quod interest, *L. si pecunia, de verb. obl. d. §. ult. Instit. eod.* alibi traditur, in faciendi obligationibus condemnationem et obligationem esse in pecuniam numeratam, *L. si quid, §. ult. D. de ædil. edicto, L. stipulationes, §. Celsus, D. de verb. obligat.*

4 Periculum † existimationis seu famæ, est existimationis seu famæ amissio, uno verbo infamia, *L. 1. §. qui pro soc. D. de his qui not. inf. §. ex quibusdam, Institut. de pæn. tem. litig.* Sed hoc ita est, si quis ob dolum et perfidiam damnaretur, id est si quis, cum

potest et debet implere, non implevit; nam aliter in contractibus damnatus, non fit infamis; id probatur in *§. suspectus, Instit. de suspect. tut.* ubi ita traditur: *Suspectus remotus, si quidem ob dolum, infamis est, si ob culpam, non æque*; item in *L. furti §. ult. D. de his, qui not. infam.* ubi dicitur mandatorem contrario judicio damnatum infamem non fieri, quia *in contrariis de perfidia non agitur.* Ergo, in judicio directo quo agitur adversus mandatarium, si non agitur de perfidia sed solum de negligentia, damnatus non erit infamis; nam in quibus personis eadem causa et ratio est, in iis idem jus statui oportet, *L. illud, ad L. Aquil.* Non obstat quod simpliciter et generaliter hic scriptum est, mandata propositum habere periculum existimationis. Nam et hic quoque simpliciter dicitur, propositum ei esse periculum pecuniæ, et tamen hoc sit intelligimus, si quid intersit mandatoris; nam ubi ejus nihil interest, nulla est mandati actio directa, *L. si proc. D. mand.*

Quare, cum dicitur ei propositum esse periculum existimationis, etiamsi nihil adjicitur; tamen sic accipere debemus, ut sit periculum hoc suis conditionibus, quæ quales sint, ex aliis locis juris peti oportet. Idque ex



eo evidentius apparet, quod simpliciter dicitur mandatarium incidere in periculum existimationis, neque distinguitur an damnatus sit, an non. Et tamen scimus, neque in mandato, neque in cæteris contractibus similibus in quibus locum habet infamia, neminem fieri infamem ipso facto, sed sententia iudicis; id est si sit mandati et ex civilibus contractibus damnatus, *d. L. 1. D. pro soc.* Non obstat enim extremum hujus rescripti, ubi dicitur, in re mandata nihil neglectum culpa vacuum esse; nam, ut paulo post dicemus, hæc non est ratio hujus propositionis.

Atque hæc legis propositio est. Subjicitur ratio † quæ in primis animadvertenda est, alioqui facilius nos falleret; et necesse est ut fallat, si eam rationem pro ratione propositionem confirmante recipiamus. Subjicitur autem ratio duplex; prior est hæc: mandatarium mandati damnatus infamiae est obnoxius, quia unusquisque res suas pro arbitrio gerere potest, aliena vero negotia exacto officio geruntur. Ex hac ratione non recte colligitur ideo mandatarium, si mandati damnatus sit, infamia notari. Nam in commodato, commodatarius simpliciter potest res suas pro arbitrio gerere; at negotium alienum in re commodata exacto officio geritur. Exactam enim diligentiam commodatarius præstare debet in re commodata, *§. item is, Inst. quib. modis re contr. oblig.* nec tamen commodati damnatus fit infamis; id enim de certis contractibus quatuor edicto prætoris cautum est, *L. 1. §. qui pro socio, D. de his qui not. infam. d. §. ex quibusdam, Inst. de pæn. tem. lit.* inter quos non est commodatum. Idem licet dicere de debitore in re mandata custodienda; item de creditore in re pignori data servanda. Hi enim, tametsi domini sunt suarum rerum, tamen in re mandata et pignori data exactam diligentiam præstare debent, *L. 3. D. de per. et com. rei, L. ea igitur, D. de pign. actio.* nemo tamen ideo colligit in iis versari periculum existimationis. Inepta ergo hæc ratio est ad probandum, in re mandata periculum existimationis versari.

Altera ratio est etiam ad eam rem ineptior et futillior. Ait enim lex, *nihil in negotiis alienis neglectum vel declinatum culpa vacuum esse.* Non igitur efficitur, in re mandata agi periculum famæ seu infamiae; nam culpa infamiam non parit, sed solum dolus et perfidia, ut ostendimus. Alioqui dicendum foret, in omnibus contractibus in quibus culpa præstanda est, in his contractibus infamem fieri damnatum, quod et falsum et inauditum est. Et res ita habet: ineptæ sunt et futiles hæc rationes, si adhibentur ad proban-

dum id quod in hac lege propositum est, id est ad probandum, in re mandata periculum existimationis versari. Intelligendum est igitur has rationes non esse rationes quibus confirmetur propositio, sed quibus infirmatur id quod objici poterat ei propositioni. Et in summa, hæc excusatio est tacitæ objectionis, non confirmatio propositionis directæ. Objectio hæc statim occurreret: non debet in re mandata mandatarium, ob mandatum non impletum, infamia notari, sive nondum damnatus sit, sive sit; quoniam qui mandatum non implet, nihil amplius quam mandatum negligit. At, si quis in re sua negotium suum negligit, hæc negligentia non notabitur infamia; proinde, nec negligentia in rebus alienis adhibita, infamia mulctari debet.

Huic objectioni occurritur in hac lege sequentibus rationibus ad hunc modum: Recte dicitur et jure constitutum est, in re mandata, mandatarium qui mandatum non implevit, infamia notari. Non enim ad rem pertinet quod, si quis res suas negligit, infamia non notatur; multum enim interest an quis negligat res suas, an alienas; idque potest intelligi ex eo quod unusquisque res suas negligere potest pro arbitrio. At aliena negotia exacto officio geruntur, nec in his quidquam neglectum culpa vacuum est. Differentiæ ratio adjicitur, quod unusquisque moderator est et arbiter suæ rei, ut pro ea potestate possit de re sua statuere ut velit sine injuria; et quamvis sæpe læditur dominus negligentia sua, tamen, quia non invitus læditur, nec fraudari nec frustrari videtur: non fraudantur qui faciunt et consentiunt, *L. nemo videtur, de reg. jur.* At res alienæ nostræ non sunt, ideo non licet nobis pro arbitrio nostro de his statuere. Conditionem alterius meliorem facere possumus inviti et ignorantis, deterius non possumus, *L. solvendo, de negot. gest.* repugnant enim principia juris alterum non lædere, suum cuique tribuere.

In hac lege quædam diligenter notanda sunt. Ait, *in re mandata pecuniæ* seu de pecunia, esse *certissimum judicium mandati.* Certissimum † glossa recte accepit, ut intelligamus certissimum, juris constitutione, non actionis persecutione. Est enim hic sensus: mandati judicium est certissimo jure constitutum de pecunia, seu de eo quod interest, adversus mandatarium. Id constat ex iis locis quibus hoc jus discrete traditum est, quos initio notavi. Cæterum, mandati actio directa persecutione actionis est incerta; agitur enim id quod interest, *d. L. si procurat. §. mand. D. eod.* id autem quod

interest, incertum est, *L. si pœnam, de verb. obl. §. ult. Instit. eod.*

7 Notanda præterea hæc insignis sententia, *unumquemque ÷ esse moderatorem et arbitrum suæ rei*; sed hactenus, ut pleraque pro arbitrio possit gerere. Sensus est, unumquemque dominum posse moderari res suas ut vult, et posse statuere ut arbitratur, seu pro arbitrio. Hoc tamen non esse perpetuum declaratur, cum dicitur dominum posse in re sua pleraque, non omnia pro arbitrio gerere; quod eo adjicitur, quia plerisque dominis interdicitur rerum suarum alienatio, partim jure, partim natura, certis et justis de causis. Natura, furiosis et mente captis; non transfertur enim res, nisi domini voluntate, *§. per traditionem Instit. de rer. divis.* Jure et certarum rerum alienatio nonnunquam interdicitur, et alias certis quibusdam personis, ut interdicitur fundi dotalis alienatio marito, manumissio servorum impuberi, rerum omnium sine tutorum auctoritate administratio minoribus, omnium rerum quæ servando servari possunt, prodigis, ut patet ex his locis, *Instit. quib. ex caus. manumit. in pr. et §. admonendi Instit. quibus mod. jus patr. potest. solv. L. 1. §. cui bon. de verb. oblig. L. Julianus, de condict. furt. L. lex quæ tutores; C. de admin. tut.*

8 Hic locus in primis notandus est ad definitionem dominii; nam hæc nusquam expresso traditur, ut exstat in libris nostris, et ideo sæpe quæri solet quid sit dominium et quibus rebus contineatur: definitio recte sumitur ex hoc loco. Nam inter se relata sunt, res sua cujusque et dominus; res enim est ejus qui dominus est, et dominus est, cujus res est. De domino autem traditur, unumquemque posse statuere de re sua, nisi jure prohibeatur. Ex quo intelligimus dominium ÷ recte definiri, ut recte Bartolus definivit in *L. si quis, §. differentia, D. de acq. poss.* ut sit jus de re sua statuendi ut velit, nisi natura vel jure prohibeatur, ad exemplum libertatis, cujus definitio exstat in *Instit. sub. tit. de jure person. in pr. seu §. 1.*

9 Deinde ait lex, *rem mandatam et negotiorum alienorum administrationem exacto officio geri.* Unde intelligimus ÷ mandatarium in re mandata omnem diligentiam et extremam præstare ad exemplum commodatarii, a quo omnem diligentiam exigiconstat, et tamen nihil de eo dicitur in *§. is qui, Inst. quib. mod. re contr. obligat.* quam exactam diligentiam etsi is præstare debere non dicitur officio exactissimo, nihilominus hoc idem valet; quoniam subjicitur, *nihil in*

*re mandata neglectum, culpa vacuum esse.* Item ex *L. a procuratore, supra*, didicimus, *in re mandata omnem culpam præstari*; ergo et eam in qua diligentia exactissima adhibita non est. Quæ res ÷ nos docet inter exactam et exactissimam diligentiam nihil interesse; alioqui falsum esset quod hic scribitur, et in *d. L. a procur.* Idem declaratur aperte vi verbi; nam ea demum diligentia exacta est, cui nihil deest ad diligentiam. Ea autem cui nihil deest, illa ipsa est quam exactissimam diligentiam appellare possumus. Eodem pertinet quod in commodato exigitur solum exacta diligentia, in *d. §. item is, Instit. quib. mod. re contr.* in quo genere constat inter omnes, exactissimam præstari diligentiam debere.

11 Quæret ergo hic aliquis, quod prætermisum in *d. L. a procur. sup.* hic commodē dicitur, utrum ÷ in negligentia præstanda in re mandata et commodata, nihil intersit inter commodatarium, cujus solum utilitas versatur in commodato, et inter cæteros debitores in contractibus, in quibus et debitoris et creditoris utilitas versatur; nam si dicimus nihil interesse, absurdum respondere videmur.

Respondeo, hanc solum esse differentiam inter commodatarium et cæteros debitores, quæ significatur in *L. 5. §. custodiam, D. commod.* ut, si mandatarius, exorto aliquo incendio aut periculo fortuito, deducatur in necessitatem ut non possit servare aut res suas aut mandatoris, ut sæpissime evenit, non teneatur, si suas res prætulerit alienis; in commodato contra, exigitur a commodatario ut, si res in eam angustiam venerit, is perseveret commodatas res cum suis retinere, ut dicitur in *§. custodiam.* Evolvatur totum jus civile, non alia differentia reperitur in iis contractibus in quibus utriusque utilitas versatur, et in iis in quibus sola versatur utilitas creditoris.

12 Postremo ait lex: *in re mandata nihil neglectum et declinatum culpa vacuum est.* Inter ÷ neglectum et declinatum hoc interest: negligimus tam ea quæ non attingimus omnino, quam ea quæ attingimus, dum ea negligenter tractamus et *consueti in rebus nostris negligentia.* Declinamus solum ea quæ non attingimus; nam declinare est effugere ne quid geramus. Præterea, negligi quid potest non solum dolo, sed etiam culpa, unde etiam desidia et negligentia dicitur culpa levis, quæ in non faciendo est, *§. ult. Instit. de soc.* At nihil declinamus scientes, prudentes, nisi consulto.



Ad L. penult. Per diversas.

Imp. Anastasius A. Eustachio Præfecto Prætorio.

Per diversas interpellationes ad nos factas, comperimus quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes, cessiones aliis competentium actionum in semet exponi properare, hocque modo diversis personis litigatorum vexationibus afflicere; cum certum sit pro indubitatis obligationibus, eos magis quibus antea suppetebant, jura sua vindicare, quam ad alios ea transferre velles. Per hanc itaque legem jubemus in posterum hujusmodi conamen inhiberi. Nec enim dubium est, redemptores litium alienarum videri eos esse qui tales cessiones in se confici cupiunt; ita tamen, ut si quis, datis pecuniis, hujusmodi subierit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem et usurarum ejus, actiones exercere permittatur, licet instrumento cessionis venditionis nomen insertum sit; exceptis scilicet cessionibus quas inter coheredes pro actionibus hereditariis fieri contingit, et his, quasunque vel creditor vel is qui res aliquas possidet, pro debito seu rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione accepit; nec non his quas inter legatarios seu fideicommissarios, quibus debita vel actiones seu res aliæ relictæ sunt, pro his fieri necesse sit. Nulla etenim tali ratione intercedente, redemptor (sicut superius declaratum est) magis existit, qui alienas, pecuniis præstitis, subiit actiones. Si autem per donationem cessio facta est, sciant omnes hujusmodi legi locum non esse, sed antiqua jura esse servanda; ut cessiones non tam pro exceptis et specialiter enumeratis, quam aliis causis factæ seu faciendæ, secundum actionum, quæcunque cessæ sunt vel fuerint, tenorem, sine qualam imminutione obtineant.

#### S U M M A R I A.

- |   |   |
|---|---|
| 1. Inhibitio cessionis actionum et ejus modus.  | caussa factam infirmare volens, probare debet pro cessione aliquid datum esse.  |
| 2. Ratio inhibitionis.  |   |
| 3. Cessio actionum an valeat, ut is cui actiones cessæ sunt, possit actionem adversus debitorem exercere, distinguitur et declaratur. | 7. Cessio pretio accepto facta, quatenus valeat.  |
| 4. Cessio donationis causa facta, valet sine exceptione.  | 8. Cessio ut valeat, duo requiruntur.   |
| 5. Debitore negante actionem donationis causa cessam esse, actor id ipsum probare tenetur, et quomodo.                                | 9. Cessionarius adversus debitorem si agat vel cessis actionibus vel utilibus, removeatur, nisi intendat et probet se pro ea cessione pecuniam re ipsa solvisse. Et quomodo probetur, ibidem. |
| 6. Debitor cessionem actionum donationis  | 10. Confessio cedentis de pecunia sibi saluta inulitis est, et nihil probat.  |

11. *Objectiones circa materiam actionum venditarum, in quantum valeant, diluuntur.*
12. *Species quatuor in quibus cessio ob pretium facta valet.*
13. *Prima est, cum cessio fit actionum hereditariarum inter plures heredes.*
14. *Secunda est, cum creditor cessionem accipit pro debito.*
15. *Tertia est, cum possessor rerum alienarum, pro tuitione et munimine rerum possessarum, cessionem actionum ab aliquo accipit.*

16. *Quarta est, cum fit cessio inter plures legatarios, quibus debitum aut res oliæ legatæ sunt.*
17. *Adduntur aliæ species similes, in quibus cessio valet, et num. 19. 20. 21.*
18. *Interpretatio Accursiana verborum tali ratione intercedente reprehenditur.*
22. *Tria cessionum genera, in quibus cessio valet.*
23. *Species una in qua cessio hac lege improbat, et quænam illa sit.*

Hæc lex † inhibet cessionem et translationem actionum, non omnem, sed unam speciem duntaxat, neque omnem in totum, sed usque ad certum tantum modum. Inhibet, quia ante hanc constitutionem sine exceptione cessio valuit, alioqui supervacanea esset hæc constitutio. Ut cæteræ res nostræ omnes voluntate nostra in alium transferri possunt, si modo translationem et traditionem recipiunt, §. *per traditionem, Inst. de rer. divis.* ita placuit actiones transferri posse quæ sunt in bonis nostris, *L. bonorum, de verb. signific.* Sed hæc ad suum modum transferuntur, ita ut cui cessæ sunt, is actionem exerceat ex cedentis persona, et non mandatis actionibus; habet etiam utiles ex sua persona, ut docui ad *L. 1. supr. hoc tit.* Hæc potestas temperatur, ut dixi, in hac lege, qua ad aliquem modum cessio actionum inhibetur. Inhibendi † ratio hæc fuit, quæ declaratur *in prin. et §. 1.* quia sæpe periculum est ne is qui actionem cedit, non tam cedat alteri ut in eum transferat, quam ut vexet debitorem, opposito ei litigatore contentioso, sic ut nihilominus commodum litis ad cedentem redeat, et alter ea lege suscipiat persecutionem actionis, ut veniat in partem et societatem emolumenti, atque ita redemptor litis fiat. Sic et vexatio debitoris et redemptio litis quæ in cessione actionum metuuntur, inhibitioni hujus legis causam dederunt.

Lex sub hoc titulo inserta est recte, quia est de mandato; nam cedere actionem et mandare idem sunt, ut dixi ad *L. 1. supr. h.* Quoniam autem non semper illa redemptio litis intervenit, quæ huic inhibitioni causam præbuit, ideo non in totum prohibentur cessiones actionum, neque omnes, sed adhibita ea distinctione in qua hæc constitutio continetur. Est autem hæc distinctio: cum † queritur an cessio actionis valeat, ut is cui actio cessa est, possit actionem suo jure adversus debitorem exercere, videndum

est ntrum cessa sit gratis et ex donationis causa, an vero pretio accepto pro cessione. Sed donationis causa in totum valet cessio sine exceptione, vers. *ult. h. L.*; si pretio accepto, valet quoque hæc cessio, sed usque ad quantitatem pecuniarum pro cessione solutarum et usurarum ejus. Ultra autem quantitatem cessio est inutilis, id est pro eo quod reliquum est, actio adversus debitorem exerceri non potest, præterquam in quatuor speciebus quæ nominatim excipiuntur et in similibus; hoc *in §. h. L.*

Has partes distinctionis expendamus. Ergo † cessio valet sine exceptione, si donationis causa facta sit, ut si creditor diceret se actionem donare ei cui cedit. Hoc ideo, quia cessat causa propter quam inhibentur h. lege. Cessio inhibetur propter periculum et metum hunc, ne is cui ceditur, redimat actionem debitoris vexandi causa. Cessat hic metus in donatione, in qua nullum est vestigium redemptionis; nam is redimit, qui aliquo pretio dato, venit in partem emolumenti; in donatione autem, is qui actionem accipit, nihil dat; proinde actionem non redimit. Quid, † si debitor dicat actionem donationis causa cessam non esse? Respondeo: actor probare debet cessionem donationis causa factam; quod faciet vel instrumento cessionis, vel testimonio cedentis, qui productus in judicio, dicet se actionem donasse et etiam nunc donare. Nam donationes inter vivos voluntate donantis perficiuntur, cum is voluntatem suam aut scripto, aut sine scripto declaravit, §. *aliæ, Inst. de donat.* Si † debitor eam rem infirmare velit, necesse habebit probare pro cessione aliquid datum esse, et simulatam esse donationem; quo probato, solum valebit cessio usque ad quantitatem pecuniæ datæ; in reliquum nec cessio valebit, et debitor in totum id reliquum liberabit, §. *ult. h.*

Quod si pro cessione pecunia cedenti data sit, hic valet cessio, sed usque ad quantita-



8 tem pecuniæ solutæ et usurarum ejus pecuniæ. Ita ergo † duo exigi videntur, ut cessio valeat. Primo, ut cedatur actio ex raussa et titulo venditionis; nam eum pro re aliqua pecunia datur, emptio est, *L. naturalis*, vers. *et siquidem*, *D. de præs. verb.* et præterea in §. 1. *h. L.* nominatim venditionis mentio fit. Quid ergo, si pro cessione actionis non pecunia, sed alia res data sit, ut sit non venditio, sed permutatio, vel aliud genus contractus vel eommereii, an nihilominus cessio eo modo consistet? Resp. Consistet, et quod de venditione hic dicitur, exempli causa dicitur; vel potius quod de venditione dicitur, ad omnes contractus, quibus res alienatur, pertinet, ut emptionis verba lege duodecim tabularum omnem alienationem complexa sunt, ut est in *L. statu liberi*, §. 1. *D. de stat. lib.*

Exigitur præterea, ut non tantum dicatur actio cessa esse pro pretio seu titulo venditionis, sed ut re ipsa soluta sit quantitas de qua convenit. Id significatur satis his verbis, cum dicitur valere cessionem usque ad quantitatem, non promissarum, sed solutarum pecuniarum; solutas ergo pecunias oportet. Sed hoc apertius exprimitur in *L. ult.* §. 1. *inf.* ubi diserte traditur, eum cui actio cessa est pecunia data, nihil amplius accipere quam quod vero contractu re ipsa persolvit. Hinc intelligimus, † eum cui cessæ sunt actiones adversus debitorem, si agat vel cessis actionibus vel utilibus, removeri posse, nisi intendat se pro ea cessione pecuniam re ipsa solvisse: quod si intendat et de eo fiat controversia, ipse probare debet juxta reg. juris *L. 2. de prob.* Ad hanc probationem utetur testibus extraneis qui dicant se intervenisse, cum is pecuniam pro cessione solveret cedenti, *L. testium*, *inf. de testib.* Ad † eam autem rem inutilis erit confessio cedentis, si productus testis ultro fateatur sibi pecuniam fuisse solutam, duabus de causis. Primo, quia id fateri potest in frandem hujus legis; quod eum metuitur, testimonium non admittitur, *L. qui testamentum*, *D. de probat.* Deinde, quia cedens id fatetur in causa sua et pro suo commodo: nullus autem in re sua idoneus testis est, *L. nullus*, *de testib.* *L. omnibus*, *sup. de testib.* Sane, si inter cedentem et eum cui actio cessa est, sit controversia an pretium cedenti solutum sit, sola cedentis confessio fidem faciet, quia tunc confitetur non pro se, sed adversus se; ergo hæc ejus confessio controversiam dirimit, *L. ult. infr. quib. ad lib. proc.*

Cæterum, ultra quantitatem pecuniarum solutarum et usurarum ejus, placet inutilem

esse cessionem. Hic † quædam obijciuntur, 11 quæ diluenda sunt. Primo, opponitur *L. emptor*, *L. postquam*, *infr. de her. et act. vend.* Itemque *L. 1. D. hoc tit.* sed præcipuo loci suprascripti, in quibus declaratur, si actio vendita sit, venditionem esse utilem, utpote ex qua utiles actiones, ut minimum, in emptorem transferuntur. Hic locus et hæc obiectio perplexos habet veteres interpretes. Eorum solutio hæc est: Si venditio vera, non simulata est, in totum valet cessio usque ad quantitatem solutam. De hac venditione agitur in hac lege. Hinc quæstio subdificilis, et quam adhuc non potuerunt explicare: Quibus ex rebus simulata venditio præsumatur. Et inter cæteras notas simulatæ venditionis, ad diluendam hanc objectionem, dicunt hanc esse, si actio cempta sit exiguo pretio; unde ineidunt in hunc seopulum, ut cogantur explicare quid sit exiguum pretium; de quo inter eos non convenit. Utraque pars falsa est et ab iis locis de quibus agitur, alienissima. Nam in titulo *de hered. vel act. vend.* emptio valet, nec distinguitur an sit vera, an sit simulata. Contra, in hac lege aperte cavetur omnem cessionem pro qua quid solutum est, non valere ultra quam solutum est, sive sit exiguum pretium, sive non sit.

Dicendum est nihil esse verius quam hoc, veteri jure quod ante hanc constitutionem valuit, omnem cessionem actionis valuisse, et maxime si actio esset nuda, remota omni quæstione quanti cempta esset. Id apparet ex hac lege: eum enim in hac lege inhibetur, supervaena erit constitutio, si etiam lege veteri inhibeatur. Sed apparet jus vetus hac constitutione in hac parte emendatum esse; quod non esset emendatum, si aliquando superior distinctio obtinuisset. Neque tamen loci illi adversantur: nam observandum est in *L. emptor*, *L. postquam*, et *L. ex nominis*, non diei venditionem actionis omnem valere in totum, sed quo casu venditio valet; indicatur illis locis quid ex ea venditione in emptorem transferatur, et transferri dicuntur venditæ actiones quas emptor ex persona venditoris exereere debet; cum venditis autem actionibus statim transferri utiles quas emptor exereeat suo nomine. Relinquitur ergo illis locis quæstio, an venditio valeat et in quantum valeat, de qua sic respondebimus: olim in totum valuisse; post hanc autem constitutionem valere duntaxat usque ad quantitatem solutam. Ex hac solutione liberamur multis quæstionibus frustra et imperite in hunc locum involutis; ut non quæretur quid sit exiguum pretium, quid non sit,

cum aperte dicatur hic solum spectandum esse quid solutum sit; ultra autem id quod solutum est, nullam valere emptionem, etiamsi iustum pretium in aliis rebus proponas.

Secundo loco huic constitutioni opponitur æquitas recepta in emptione et venditione. Nam recte placuit veteribus in emptione et venditione licere venditori id quod minoris est, pluris vendere; et contra, emptori licere id quod pluris est, minoris emere, vel quia aliter ei non expediat, aut quia aliter emere noluit, *L. item si pretium, §. ult. D. locat.* Id cum in aliis rebus æquum est, tum vero in venditione actionum æquissimum est; ut actio quæ ad magnam quantitatem est, tamen exiguo pretio ematur, idque partim propter inopiam debitoris, partim propter iudiciorum incertitudinem, partim etiam propter molestiam et impensam iudiciorum. Nam fieri potest ut debitor adversus quem ceditur actio, non sit solvendo; fieri potest ut sit solvendo, sed litigare velit; potest absolvi injuria iudicis, sed, etsi condemnatur, tamen magnæ molestiæ in persequenda lite faciendæ sunt, ut in hac cessione in primis exiguitas pretii tolerari debuerit.

Resp. Hæc vere dicerentur, si inhiberetur cessio actionis nudæ propter exiguitatem pretii. Nunc autem propter hanc exiguitatem non inhibetur, sed quia interdicatur redemptio litium, quæ redemptio metuitur, ubi non tantum solvitur quantum actio continet. Ex quo et perspicue refellitur error superior vulgaris, cum propter exiguitatem pretii dicunt inhiberi ejusmodi cessiones. Nam, exiguitate illa admissa, necessario constitutio incurrit in eam reprehensionem quam dixi; cum in hac venditione exiguitas pretii multis et justis de causis tolerari debeat.

Postremo inhibitioni superiori videtur repugnare extremum hujus rescripti, ubi dictum est, cessiones actionum jam factas et deinceps faciendas, placere valere in casibus ante exceptis, nec non et in aliis. Ergo in hoc casu cessio valebit (quod prius constitutio negaverat), atque ita constitutio se ipsam evertet. Resp. Quod dicitur in extremo, cessiones valere et in exceptis ante casibus et in aliis, sic intelligendum est ex præcedentibus, et in aliis casibus similibus. Nam constitutio vult intelligi cessiones actionum valere, non tantum in casibus quos simpliciter excepit, de quibus mox, sed et in aliis similibus, ut deinde dicitur. Sed ita inhibetur cessio ultra quantitatem pecuniarum solutarum et usurarum ejus; ut hic quædam

species excipiantur, quæ comprehensæ sunt *h. L. et in §. 1.*

Excipiantur † autem nominalim species 12 quatuor, in quibus cessio facta ob pretium in totum valet, et præterea, cum iis quatuor speciebus aliæ omnes similes, ob hanc causam, quod et quæ hic enarrantur quatuor et quæ iis sunt similes, habent antecedentem causam necessariam, quæ necessitas contractum et cessionem omni suspitione simulationis et redemptionis liberat. Species enarratæ hæc sunt. I. Est, cum cessio fit actionum 13 hereditariarum inter plures heredes, exempli causa: defuncto debebantur ex causa mutui a Titio 300. Defunctus decessit, tribus heredibus relictis ex æquissimis portionibus. Inter hos jure divisa est superior actio pro portionibus hereditariis, ita ut singuli actionem habeant adversus debitorem 100, *L. 2. sup. de her. act.* Duo ex heredibus suas portiones cesserunt tertio heredi, modica pecunia accepta et infra 100 aureos; nihilominus cessio in totum valebit hoc ideo, quia cessio necessaria est; nam, si singuli heredes volunt partes suas separatim persequi et judicio agere, hæc persecutio multa et magna habet incommoda; proinde, necessitate rei familiaris suadente, coguntur omnes uni actiones cedere, et cum procuratorem in rem suam facere, quod nihil aliud est quam mandare et cedere actionem, *L. 2. et 3. D. fam. etc.*

II. Species est, † cum creditor cessionem 14 accipit pro debito, nempe in solutum, et in speciem *L. ult.*, exempli causa: creditori debentur tantum 50; debitor, cum non haberet quod solveret creditori, cessit illi actionem quam adversus debitorem suum habebat in 60: cessio nihilominus in totum valebit, non autem usque ad 50 tantum quæ creditori debebantur, et quæ ille dedisse intelligitur, dum debitori suo remisit. Hoc quoque ideo, quia hæc cessio et acceptio necessariam causam habet; nam debitor cogitur aut quod debet, aut aliud pro alioolvere, volente creditore. Cum ergo non habuit pecuniam quam solveret, necesse habuit actionem cedere, quam non potuit cedere creditori, nisi ipsis conditionibus, cum ipse accipere antea non cogeretur. Sed creditor cogitur eam iis conditionibus accipere, si utilitatem rei spectamus; consultum est enim ei potius pro debito aliquid accipere, quam nihil, etsi forte debitum non idoneum cedatur.

III. Species est, † cum is qui res alienas 15 possidet, pro tuitione et munimine rerum possessarum, cessionem actionum ab aliquo



accipit. Exemplum hoc est: qui bona fide fundum emit, is Publicianam actionem habet, qua rem emptam vindicat a quovis possessore extraneo, §. *sed ista, et seq. Inst. de act.* Hic ergo bona fide emptor fundum emptum ab extraneo possessore vindicabat Publiciana actione, et cum de jure suo in dubium veniret, tandem placuit ut res inter eum et possessorem transigeretur hac lege, ut actor aliquid acciperet et vicissim cederet possessori jus fundi empti, et simul possessori actionem suam cederet, qua possessor adversus alios uteretur. Dicimus hanc cessionem in totum valere, et si pro cessione minimum solutum sit transactionis causa, quia possessor accipit pro tuitione rerum a re possessarum, id est quia cessio possessori necessaria est, si velit possessam rem sibi tueri. Aliud exemplum: verus dominus qui fundum suum creditori pignori obligaverat, eum fundum vindicabat a possessore extraneo. Is possessor, cum intelligeret se necesse habere rem domino restituere, redemit actionem a creditore tam personalem, quam hypothecariam, qua utatur adversus dominum vindicantem. Valebit hæc cessio, quantocunque pretio hanc cessionem redemerit, quia pro tuitione rei a se possessæ cessionem accepit, id est necessariam, ut dixi, ut rem a se possessam sibi tueretur.

16 IV. Species est, † cum sit cessio inter plures legatarios quibus debitum seu actiones aut res aliæ legatæ sunt: debitum et actiones hic pro eodem sumuntur; non est enim debitum nisi quod actione exigi potest, *L. debitor, de verb. sig.* Nec est actio nisi de eo quod debetur, ut est definitio actionis, *Inst. de act. in pr.* Huc facit *L. qui chirographum, D. de legat. 3.* In cessione harum actionum seu hujus debiti inter legatarios, tota cessio valet. Exemplum est idem quo usi sumus inter plures cohæredes: Defuncto debebantur centum; hæc legavit tribus legatariis; duo portiones suas cesserunt tertio legatario, minima sorte accepta: placet nihilominus cessiones valere eadem ratione quam in pluribus cohæredibus reddidimus, quia si singuli coguntur particulatim persequi, plurima habet incommoda hæc persecutio, *d. L. 5. D. fam. her.* Coguntur ergo necessitate rei familiaris, ut sibi consulant, uni totam actionem cedere.

Quod de rebus legatis hic scriptum est, recte vulgo accipitur de rebus heredis, quæ legatæ sunt. Propone hoc modo: testator fundum qui heredis erat, tribus legavit; his legatariis acquiritur actio in personam ex legato adversus heredem, §. *heres quoque Inst.*

*de obl. quæ ex cont.* quare actio dicitur juris auctoribus, actio ex testamento, *L. alias, D. de in lit. jur.* Acquiritur autem hæc actio singulis pro virili portione, ut quot sint personæ, tot sint partes, *L. un. §. ubi autem, D. de cad. toll.* Si ex iis duo uni partes suas, vel unus aliis cesserit partem suam, cessio in totum valebit, sive gratis cessa sit, sive pretio accepto: hoc ideo, quia itidem facere necesse habuit, ut expressum est.

Etsi hæc † tantum species quatuor numerantur, hic nominatim tamen intelligi debet idem statuendum esse in omnibus aliis non enumeratis quæ erunt similes, id est quæcunque antiquiorem et priorem cessionum causam habuerint necessariam, et quæ voluntariæ non erunt, ut alias traditur de alienationibus in *L. alienationes, D. fam. ercisc.* Hoc ita esse intelligitur ex hac lege, duobus in locis sub finem; primo ex illis verbis, cum ait lex: *nulla etenim tali ratione intercedente, magis est, ut qui actionem accipit, redemptor intelligatur.* Hinc colligitur: ergo redemptor non est, si aliqua species intervenerit, quæ sit talis; non dicitur, quæ sit eadem, sed tantum, quæ sit talis, id est similis. Unde † recte a Bartolo et cæteris reprehenditur Accursius in interpretatione horum verborum, qui hæc verba *tali ratione interveniente* sic accipit, nullis intervenientibus ex iis quæ supra enarratæ sunt. Non dicit, constat suprascriptas causas, sed causas suprascriptis similes; ergo in similibus idem juris est ex his verbis.

Sed hoc evidentius patet ex extremo hujus legis, ubi cautum est omnes cessiones tam factas, quam postea faciendas, obtinere non solum in simpliciter exceptis et enarratis antea causis, sed etiam in aliis. *Alias* debemus hic interpretari *alias similes*, ut in iis cessiones omnes obtineant in totum. Nam, aut hoc verbo intelligimus alias omnes, aut alias tantum similes; nihil tertium est. At alias omnes interpretari non possumus, alioqui constitutio aperte repugnabit; nam diceremus omnes cessiones ex his verbis valere, cum tamen prius lex quasdam interdixerit. Relinquitur ergo ut *alias* accipiamus *similes*.

Sunt autem similes, in quibus necessaria est cessio, non voluntaria; cujus generis sunt similes hæc, si creditor † fidejussori sol- 19  
venti cesserit actionem adversus debitorem suum: hæc cessio valebit, etsi minima summa a fidejussore accepta contentus sit, quoniam has actiones fidejussori cedere cogitur, *L. si §. 1. de fid. L. cum quis, D. de fidejuss.* Ejusdem † generis est, cum creditor posses- 20

sori a quo pignus vindicabat, actiones suas cessit adversus debitorem suum, cum ab ipso possessore pecuniam accepisset, de qua specie est, *L. mulier, D. qui pot. in pign.* Item  
 21 † cum plures socii, societate omnium bonorum contracta, actiones suas alii aliis invicem cedunt; valet hæc cessio in totum, quia accedit causa societatis, quæ illos cogit actiones inter se cedere, *L. 2, 3, D. pro soc.* Ex  
 22 iis, † si summatim et breviter rem completi volumus, recte ita dicemus, tria esse genera cessionum, in quibus cessio valet. I. Cum ceditur actio ex causa donationis; hic

in totum valet cessio. II. Cum ceditur actio, pretio accepto, sed ex causa necessaria, utilitate rei familiaris ita cogente. III. Cum ceditur actio, pretio accepto, et cessio voluntaria est; nam hanc quoque placet valere usque ad quantitatem solutam et usuram ejus. Contra, † una tantum species est, in 23 qua cessio improbatur hac lege. Ea est, cum actio ceditur pretio, et cessio voluntaria est, nec tantum præstatur quantum est in actione cessa: nam ultra id quod solutum est, placet cessionem non valere.



# AD TITULUM XXXVI.

## COD. SI SERVUS EXTERO SE EMI MANDAVERIT.

*Impp. Dioclet. et Maximian. Augusti et CC. Dionysia.*

Si servus extero se mandaverit emendum, quanvis nec ex persona servi (quia non liber mandare non potest) nec ex domini persona) quoniam qui mandat ut a se res comparetur, inutiliter mandat) consistere credebatur actio; tamen optima ratione, quia non id agitur ut ex ipso mandato, sed propter mandatum ex alio contractu nascatur actio; domino quæri placuit obligationem. Si itaque, domino ignorante, emi te mandasti, ac te nummos subministrante peculiares soluti sunt, emptori minime liberatio per hujusmodi factum potuit pervenire. Nec tamen, si tradita, nec manumissa es; etiam mandati de ancilla, et empti de pretio consequendo contrarias actiones ei exercere concedi placuit. Sane in illius arbitrio relictum est utrumne mancipium, an pretium consequi velit; cum ex peculio quod ejus fuit, solutio celebrata, obligationis vinculo emptorem liberare non potuerit.

### S U M M A R I A.

1. *An ex mandato servi extero facto nascatur actio, et an ea domino servi acquiratur.*
2. *Dictionis Ex significatio.*
3. *Dominus cum habeat adversus exterum emptorem actionem ex vendito, an etiam tunc habeat, cum emptor solvit ei nummos peculiariter a servo acceptos.*
4. *Utrum dominus et mandati actione et actione ex vendito adversus exterum emptorem experiri possit, an una tantum et num. 6.*
5. *Actiones plures ubi competunt, quando una tantum experiri possumus.*
7. *Actio empti ambigua explicatur.*
8. *Dominio servi datur electio ultra velit actione experiundi, ex empto scilicet vel mandati.*
9. *Contraria diluuntur n. 10. 11.*
12. *Rerum summa et complexio.*

Quæstio hæc proponitur: servus mandavit extero, id est alli quam domino suo, ut se emeret; exterus recepit se empturum. Hic quatuor quæsitæ sunt, quæ ordine deciduntur hac lege. Primum; quæstio est  
 1 <sup>†</sup> an hoc mandatum valeat, et an ex eo nascatur ulla actio quæ domino servi acquiratur. Respondent Imperatores in principio, emptione non secuta, nullum mandatum, nullam obligationem esse; emptione

autem secuta, obligationem contrahi, camque domino servi acquiri. Primum ergo placet, emptione non secuta, seu mandato non impleto, nullum mandatum esse, ideoque nec exterum ulla actione domino servi teneri. Idem in *L. cum servus*, 54. *D. mand.* Sed hic refragari videntur regulæ juris, quæ sunt de contractibus servorum; nam servi et stipulari et quidvis contrahere possunt, ut contractus valeat ex persona dominorum

unde et dominis actio acquiratur non minus quam si ipsi contraxissent, *Instit. de stip. serv. in prin. Instit. per quīs person. nob. acquir. §. item nobis, L. acquiritur, D. de acquir. rer. dom.* Proinde merito requirebatur hujus sententiæ ratio, quæ a superiore jure reeedere videbatur, et hic red-ditor ratio initio, siæ autem probatur.

Hic mandatum nullum est, nulla etiam obligatio ab initio; nam si mandatum valet, necesse est ut valeat aut ex persona servi aut ex persona domini; neutrum horum; non ergo valet mandatum. Non potest valere ex persona servi, quia, inquiunt Imperatores, nec homo liber ita mandare posset. Optimum argumentum; nam constat jure civili, meliore conditione esse liberos quam servos; nam liberi sunt inter cives, *§. ult. Institut. de libert. servi jure civili pro nullis habentur, L. quod attinet, de reg. jur.* Itaque absurdum est servos meliori conditione esse quam liberos, *L. pen. quib. ad lib. proclam.* At liber homo se emendum alteri mandare non potest; proinde recte colligitur nec servum mandare posse alteri se emendum. Sed cur liber homo non potest mandare alteri se emendum, cum liberi hominis venditio subsistat, si is emit qui liberum esse ignoravit, *L. et liberi, de contrahend. empt.?* Respondeo: Liberi hominis emptio consistere potest, si ab alio venditur quam a se, et venditur ignoranti; cæterum si ipse se vendat, emptio non consistit, sive se vendat ignoranti, sive scienti, quoniam in emptione distincta hæc esse oportet, venditorem, et rem quæ venditur; neque idem potest esse venditor et res vendita, *L. 1. de rer. perm.* At, eum liber se mandat emendum, necesse est ut ipse se vendat, si volumus mandatum consistere. Ita futurum est ut idem sint venditor et res quæ venditur. Hoc natura non patitur; quare nec servus eadem ratione se potest mandare emendum, ut mandatum ex persona ejus consistat.

Sed nec ex persona domini mandatum potest consistere, quia, inquiunt Imperatores, si liber homo ita mandat extero: mando tibi, ut servum meum illum emas, inutile est mandatum. Sed cur inutile? Non utique quia hic venditor idem futurus sit et emptor, ut Accursius scribit; quod falsum est. Nam cum servus ex hoc mandato se vendat extero, incipit dominus ejus esse venditor, actione ei per servum quæsitæ; potest autem emptio inter dominum et exterrum consistere, eum unus sit venditor, et alter emptor. Sed ideo inutile hoc manda-

tum est ex persona domini, quia non est actio mandati nisi mandantis intersit, *L. si procuratorem, D. mandat.* Hic autem domini nihil interest servum emi seu mandatum impleri, quoniam mandati actio in hac specie non alio spectat, quam ut dominus servum a mandatario emptum consequatur judicio mandati, *d. L. si procur. §. ult. D. mand.* At hunc postea servum consequi domini nihil interest, cum jam habeat. Merito ergo hoc placuit, mandatum, cum servus se extero mandat emendum, nullum esse ab initio.

Sed hoc ita est, ut dixi, ab initio, et emptione non secuta; quia, si exterus mandatum secutus servum emerit, ab ipso servo placet actionem nasci, eamque domino acquiri, ut hoc loco scriptum est. Actionem hic et obligationem intelligere debemus duplicem, nempe et mandati ad consequendum servum, et ex venditione ad consequendum pretium ab emptore, ut declaratur in *vers. pen. et ult. h. L.* Sed oritur hic dubitatio ex eo quod prius dixi; nam, si ab initio nullum mandatum fuit, quomodo ex post facto nasci potuit? Respondent Imperatores optima ratione id placuisse, quia in hoc mandato non id agitur ut actio nascatur ex mandato solo, sed id agitur ut actio nascatur propter mandatum ex alio contractu, veluti ex emptione et venditione, ubi servus ab extero emptus crit. *Ex §. alio contractu* hic interpretari debemus, post alium contractum, nempe post emptionem contractam, ut cum dicimus *ex quo pro postquam vel post tempus, ex illo pro post illud tempus*, ut apud Virgilium 2. *Æneid. Impius ex quo, etc.* et paula post: *Ex illo statuere et retro sublapsa referri, spes Danaum. Ex illo. pro post illud tempus.* Sic autem interpretari debemus *ex contractu*, ut post emptionem contractam a servo mandati actio nascatur; et declaratur in *vers. sed et postea.* Certi autem juris est mandatum non nasci ex alio contractu, sed solum ex mandato, *L. ex mandato, §. 1. mandat.* Quare necesse est sententiam hujus loci hanc esse, post alium contractum, nempe post emptionem quæ propter mandatum interposita est, nasci obligationem non ex emptione tantum, sed etiam ex mandato.

Sed amplius quæro, cur magis post hunc contractum obligatio nascitur quam ante? Resp. id quod non est obscurum, quia ubi servus ab extero emptus est, incipit domini interesse ut et mandati agat et ex venditione. Agat mandati, quo servum consequatur, qui per emptionem ei abesse cæpit; et agat ex



venditione, quo scilicet pretium servi consequatur, quod potius habere domini interest. Ex hac parte intelligi potest cur proposita sit quaestio de eo servo qui mandat extero se emendum. Cur potius de eo quaeritur servo qui mandat extero, quam qui mandat idem domino suo? Quia neque ex hac causa, neque ex aliis omnibus inter dominum et servum obligatio nasci potest, §. *ii qui, Institut. de obligat. quæ ex del.* §. *si servus, de noxal. action.* In hac quidem specie propria ratione nasci obligatio non potest inter servum et dominum, si servus mandat domino suo ut se emit, quia emptio natura procedere non potest; non enim potest dominus servum suum, seu rem suam emere, *L. suæ, de contrah. empt.*

Sed et si de re aliena emenda mandatum esset, tamen nihilominus obligatio non contraheretur inter dominum et servum. Finge servum habere rem aliam, et mandare domino suo, ut eam rem emit; etsi dominus mandatum sceutus erit, tamen nihil agitur, quoniam, ut dixi, non potest nasci obligatio inter dominum et servum: nam servo adversus dominum actio competere non potest; quoniam, si quam actionem ille habet, ea statim domino acquiritur, §. *item nobis, Institut. per quas person. et tot. tit. per quas person. nobis oblig. acquir.* Sed nec domino adversus servum ulla actio esse potest, quoniam servi ex contractibus suis jure civili non tenentur. Constat ergo ratio superioris distinctionis, ut, cum servus se mandat emendum etiam extero, mandatum non valeat, emptione nondum contracta; at, ubi exterus emit servum, actionem nasci, et mandati ad servum consequendum, et ex venditione ad pretium consequendum. Differentiæ ratio est, quia antea domini nihil intersit mandatum valere; servo autem empto, intersit illius et mandati actionem habere, et actionem ex venditione.

II. Quæstio est:  $\frac{1}{2}$  si, servo empto propter superius mandatum, dominus actionem ex venditione habet adversus exterum emptorem an etiam tunc habeat, cum emptor solvit ei nummos peculiariter a servo acceptos. Propone hoc modo: Servus, seu ancilla de qua hic consultum est, mandavit extero ut se emeret, et promisit se nummos extero daturum, unde ille solveret domino suo. Exterus emit, et nummos peculiares ab ancilla empti accepit; eos emptor solvit domino ancillæ, qui admonitus hujus emptionis, emptionem ratam habuit. Quaeritur inquam, an liberetur emptor, an vero etiam post hanc solutionem dominus integram a-

ctionem habeat adversus extraneum emptorem.

Respondent imperatores in *vers. si itaque*, si nummi ignorantibus soluti sunt, non posse ex hoc facto obligationem nasci emptori, et videtur relinqui ut actio ex mandato adhuc sit integra adversus extraneum emptorem. Ratio vulgo redditur recte; nam in emptione non est satis si emptor tradat venditori nummos, sed hoc amplius, facere debet nummos venditoris accipientis, *L. ex empto, D. de act. empt.* quod in hac solutione non contingit; nam et peculiares nummi et quidquid est in peculio servi aut ancillæ, id tantum domini est. Non est ergo servi aut ancillæ, multoque minus emptoris. Nec ad rem pertinet quod ancilla subministravit, et dedit emptori. Nam, cum ipsa domina non esset, non potuit plus juris in emptorem transferre, quam ipsa habuit, *L. traditio, 20, de acquir. rer. dom. L. nemo plus, D. de reg. jur.* Hac ratione, nec emptor hos nummos facere potuit domini accipientis, quanquam et alia ratione non potuit facere accipientis, quia nummi jam domini erant. Quod alicujus est, id amplius ejus fieri non potest, §. *sic itaque, Inst. de act.* Recte ergo dicitur, hoc facto et acceptione nummorum, emptorem non liberatum esse.

Sed adjicitur hæc conditio: *Si ignorante domino ancilla empti est et eadem, ignorante domino, nummos peculiares subministravit emptori, qui ignorantibus soluti sunt*. Quod ideo adjicitur, quia, si dominus seiverit eos nummos peculiares esse, et nihilominus accepit ab emptore qui eos pro pretio debito et pro se solvebat, emptor liberatur, non secus ac si nummos suos solvisset. Nam, cum emptor eos pro suo debito solvit, et creditor idoneus in eam causam accipit, intelligitur ea acceptione contentus esse pro eo quod debetur, argument. in *L. si creditores, sup. de pact.* Ergo hac solutione ei satisficit: nam satisfacere est aliquem contentum reddere, *L. 2. qui satisfacere cog.* Porro satisfactio pro solutione est, *L. satisfactio, de solut.*

III. Quæstio est:  $\frac{1}{2}$  si, postquam servus ab extero emptus est, dominus servi habet actionem mandati adversus exterum, et præterea actionem ex vendito; utrum utraque actio adversus emptorem exterum experiri possit, an una tantum. Dubitationem movent regulæ juris de pluribus actionibus traditæ. Certi juris est, cum plures actiones competunt de diversis rebus, licere omnibus uti, nec unam alteram consumere, exempli causa. ex furto nascuntur duæ actiones, furti et condemnationis furtivæ. Hæ competunt de diversis

rebus. Furti actio pœnam petit legitimam; condictio tantum persequitur rem furtivam. Placuit, utramque ita competere, ut una alteram non consumat, *L. si pro fure, §. 1. D. de cond. furt.* Id etiam colligitur ex regula juris, *L. nemo ex his §. ult. de reg. jur.* ubi hæc regula est: *Quoties plures actiones concurrunt unius rei nomine, una tantum experiri licet.* Ergo, si competunt diversarum rerum nomine, licet utraque experiri, ut probatur in superiori exemplo. At in proposito, postquam servus ab extero propter mandatum servi emptus est, duæ actiones competunt, mandati et ex vendito, ex diversis contractibus, nempe ex mandato et ex venditione, et de diversis rebus; nam mandati actio petit ancillam, actio ex vendito petit pretium, non ancillam emptam. Ita effici videbatur regulis juris, utramque actionem, in proposita specie, domino competere adversus extraneum emptorem.

Respondent Imperatores in *vers. nec tamen*; quanvis in proposito duæ actiones domino competant, ex mandato et ex vendito; tamen non posse eum utramque actionem exercere: non ob stare regulas juris quæ sunt de pluribus actionibus ad res diversas persequendas competentibus; eæ enim tunc locum habent, cum actiones non sunt contrariæ. Ex quo recte colligitur, utramque actionem a domino exerceri non posse: recte id colligitur, ut dixi ex natura contrariorum, quæ omnibus etiam natura nota est; nam contrariorum ea natura est, ut uno posito, alterum tollatur, exempli gratia: contraria sunt heredes esse ex testamento et ab intestato, quia contraria sunt testatum et intestatum. Proinde placuit, si quis qui ex utraque causa heres esse poterit, adierit hereditatem ex testamento, statim videatur repudiasset ab intestato; et contra si adierit ab intestato, statim videri prius noluisse ex testamento heres esse, *L. illud, de acquir. her.* Et generaliter placuit cum quæ contraria allegat et postulat, audiendum non esse, *L. 2. primo resp. D. quan. appell. sit.* Idem ergo et in proposito recte dicitur, contrarias actiones esse actionem mandati et actionem ex vendito.

Intelligitur ex fine et persecutione utriusque actionis; nam mandati actione dominus petit ab extero emptore, ut ancillam emptam quam mandato consecutus est, sibi restituat, *L. si procuratorem, §. ult. D. mand.* At ex vendito agendo adversus eum, petit ut ancillam retineat. Quare ex hoc loco notabimus, cum plures actiones ÷ competunt, tantum una nos experiri posse, non tantum cum

competunt ejusdem rei nomine, *d. L. nemo ex, §. ult. de reg. jur.* sed etiam cum competunt de diversis rebus et contrariæ sunt, quoniam una excludit alteram natura sua, ut hoc loco exemplum est.

Sed adjicitur hæc conditio; dicitur enim dominum non posse utramque actionem exercere adversus emptorem, si ancillam quæ se emendam mandavit, *tradita est et nondum manumissa.* Hæc conditio ideo adjicitur, quia dominus actionem ex vendito habere non potest adversus exterum, nisi ancillam tradiderit; nam venditor in primis rem venditam tradere debet, *L. ex empto, de act. empt.* Et quemadmodum emptor non potest ex empto rem venditam petere, nisi prius pretium offerat, *L. Julianus, §. offerri, de act. empt.* sic nec venditor potest ex vendito pretium petere, nisi rem quam debet, prius offerat et tradat volenti. Itidem mandati actionem habere non potest, si ancilla tradita manumissa sit, quoniam id agitur ut manumittatur, *L. cum servus, D. mand.* Sed cum hæc duo concurrunt, ut dominus ancillam ab extero emptam ei tradiderit, et ancilla nondum manumissa sit, tunc potest utramque actionem habere ex vendito et mandato. Unde quæritur an, ÷ cum hoc casu utramque actionem habeat, possit utramque exercere. Et placet non posse, quia actiones contrariæ sunt.

Notandum est, quod hic in *d. vers. pen.* domino ancillæ adversus exterum emptorem dicitur competere empti actio; quod falsum videtur. Nam in hac specie, ex persona ancillæ, dominus ejus venditor est, et exterus est emptor. Venditori non competit actio ex empto seu empti, sed actio ex vendito, *L. Julianus, §. ex vendito, de act. empt.* Ex empto actio competit emptori, non venditori, *L. ex empto, de act. empt. Resp.* Actio ex ÷ empto seu empti ambigue dicitur: interdum enim his verbis significatur nomen actionis, seu actio quæ dicitur empti aut ex empto, ut in *d. L. ex empto*; interdum his verbis significatur naturaliter actio quæ competit ex empto, id est ex emptione. Hoc sensu vere hic dicitur actionem empti competere venditori; quoniam, etsi solum competit actio ex vendito, id est ea actio quæ ita dicitur, tamen ea ipsa actio non competit nisi ex emptione, ut intelligamus ex empto et vendito, ut veteres uno ex his verbis totum contractum emptionis et venditionis complectuntur, *L. veteres de act. empt.* Hoc sensu alias et converso, actio ex vendito dicitur, quæ competit emptori, *L. ex conventionem, sup. de pact.*



8 Postrema quaestio est: † si in specie proposita dominus ancillae utramque actionem et mandati et ex vendito adversus externum emptorem exercere non potest, an saltem possit ita, ut sit in potestate ejus utra experiatur adversus invitum emptorem. Et in versu extremo respondetur *esse in ejus potestate utra experiatur*. Hic locus est in quo praecipua difficultas versatur, quae explicanda est. Primo ergo, cum servus aut ancilla se mandavit emendam extero, si ancilla empti est ab extero, ineipit venditio valere, ex qua et domino ancillae competit actio ex vendito adversus externum ad pretium consequendum, quanti ancilla se vendidit, eamque actionem dominus ita habet, ut eam exterius evitare non possit,

9 Hic duo obstant. Primum, † quod non potest esse domino actio ex vendito, ubi nulla venditio est. At hic non videtur consistere posse venditio, repugnante natura venditionis. Nam. ut initio dixi, non potest esse emptio et venditio, nisi ubi unus est venditor, et res alia quae venditur, *L. 1. D. de rer. perm.* At in hac specie, ancilla quae se emendam mandavit, se solam vendidit extero, ut ea sit venditor et res ipsa quae venditur; quare venditio consistere non potest, unde nec ex ea ulla potest esse actio. Resp. Si venditio haec ex persona ancillae aestimaretur, sine dubio nulla esset emptio, cum idem esset venditor et res quae venditur, qua ratione recte dixi inutilem esse venditionem, cum liber homo se vendidit etiam ignoranti. At in hac emptione, ut et in caeteris contractibus servi, contractus ex persona domini aestimatur et valet, *Inst. de stip. serv.* Et ideo perinde habetur quasi per servum dominus ipse vendidisset, unde statim domino acquiritur actio ut venditori, *L. utramque, in pr. D. de verb. oblig. L. ult. de stip. serv.* Hac de causa fit ut haec emptio valeat, quia alius est dominus idemque venditor, et alius servus qui venditur; nihil ergo hic impedimento est emptioni et venditioni.

Sed, etsi dederimus emptionem hanc consistere, tamen videtur emptor exterius posse evitare hanc actionem, invito domino eodemque venditore, si ancillam emptam et sibi traditam paratus sit domino reddere ex causa mandati, idque ita efficitur; nam constat ex hoc rescripto, dominum adversus hunc externum habere actionem mandati directam ad ancillam consequendam; proinde et exterius habebit actionem mandati contrariam adversus dominum eundemque venditorem ex persona servi, quoniam ex man-

dato mutuae sunt obligationes inter mandantem et mandatarium; quae objectio est in *L. 19. D. h. tit.* Resp. quod et illic significatur obscurius, in proposito externum emptorem teneri domino mandati actione; sed ipsum e converso mandati actionem non habere adversus dominum, quia id actum est ne ancillam emptam restitueret; quoniam dominus ideo permisit ancillam se vendere, ut eam perpetuo alienaret. Quod si domino ignorante, ancilla se vendidit, ideo dominus ancillam recipere non cogitur, quia adversus dominum deliquit, ut quae mala fide se domino subtraxit; unde placuit exterum emptorem, quavis ancillam emerit sua pecunia, tamen nullam actionem de pecunia eo nomine adversus dominum ancillae habere, *L. cum servus, in fin. L. etsi D. mand.* Constitutum est ergo in specie hujus emptionis, dominum adversus externum emptorem, etiam invitum, eligere posse actionem ex vendito ad pretium consequendum.

Quod si malit mandati judicio experiri ad ancillam consequendam, etiam in ejus potestate hoc esse hic traditur. Hoc vero multis modis falsum videtur, de quibus dicendum est. Primo, opponitur illud, quod dixi et quod apertius dicitur in *L. cum servus, in pr. D. mand.* nempe cum servus se emendum mandat extero, nullum mandatum esse; si nullum mandatum, nulla hic potest esse mandati actio neque servo neque domino, quia non est actio mandati nisi ex mandato, *L. ex mandato, §. ult. D. h. tit.* Respondetur idem, quod supra, nullum mandatum est ante emptionem servi; emptione secuta, et emptio contrahitur, et mandatum vires habet. Huic responsioni occurritur ex regula juris: quod initio inutile est, tractu temporis convalescere non potest, *L. quod initio, L. quae de reg. jur.* Concedimus hic, initio mandatum non valere seu inutile esse; quo efficitur, quavis postea secuta emptione, mandatum confirmari non posse. Resp. In proposito, statim mandatum valet et contrahitur, sed sub conditione si emptio volente extero contracta erit; quoniam tunc interesse coeperit domini ut emptio valeret, et mandatum consisteret. Non obstat quod in *dict. L. cum servus in pr. D. mand.* simpliciter dicitur, cum servus se extero emendum mandat, nullum mandatum esse; hoc enim sic accipi debeat solum mandatum non esse. Tunc autem solum est, cum servus non emitur; at mandatum, adjuncta emptione servi, valet.

Secundo, obstat † lex mandati, quo minus hic mandati agi possit. Nam mandati actio nulla est, ubi mandantis nihil interest manda-

tum impleri, *L. si procuratorem, §. mandati, D. mandati*. At dominus, cum ancillam venditam tradidit emptori extero, hoc ipso declaravit nihil sua interesse eam ancillam habere; nam, si interesset, non tradidisset; non ergo potest ei competere mandati actio. Respondeo: nihil interest domini ancillam per se habere, quam sine traditione apud se retinere poterat; sed interesse potest ut manumittatur ancilla quæ prius tradita. Hoc casu competet mandati actio, ut mox dicemus. Tertio, contraria est *L. cum servus, D. mandati*, ubi diserte scribitur, cum servus se extero mandat emendum, ita demum valere mandatum, si mandatum in hac intercesserit ut manumittatur: nihil autem tale adjicitur; quare actio mandati competere non potest. Respondeo: admittimus objectionem non posse mandatum hoc consistere, nisi in hoc intercesserit ut ancilla manumitteretur ab extero emptore, idque ratione certa. Nam actio mandati domino competere non potest, nisi ejus intersit, ut dixi. At si de ancilla manumittenda nihil convenit, nihil domini interest eam ancillam habere: primum id declaravit, cum eam tradidit: deinde non interest domini eam ancillam habere, quæ fugit et odit dominum; at cum in hoc mandatum intercessit ut ancilla manumitteretur etiam si eam tradiderit, tum interest domini eam manumitti, vel propter affectionem sanguinis, *d. L. cum servus*, vel etiam propter affectum hereditatis. Nam, ut idem Papi- nianus respondet, interest hominis heredem beneficio affici, *L. servus ea lege, de serv. export.*

Movere nos non debet, quod in hac lege nihil adjicitur de ea conventionem, sed simpliciter dicitur, ubi ancilla manumissa est, propter superius mandatum incipere domino competere mandati actionem. Hoc enim intelligi debet cum suis conditionibus quæ sunt hujus actionis propriæ, ut intelligamus videlicet actionem mandati domino competere, si domini intersit. Non potest autem interesse, nisi conventionem interposita de ancilla manumittenda; qua conventionem interposita dominus agat ad ancillam consequendam ut eam consecutus manumittat, et ipse fiat patronus libertæ.

- 11 Sed huic solutioni rursum † opponitur *L. 1. et 2. infra, si man. ita fuer. alien.* quibus locis certum est, quoties ancilla venditur hac lege ut manumittatur, ipso jure

competere ancillæ libertatem, si manumissa non sit. Id si ita est, tollitur mandati actio, quoniam domini ejus nihil interest, eam ancillam recipere ad manumittendum, cum jam ancilla sit manumissa. Respondeo: etsi servus vendatur ea lege ut manumittatur, non tamen sit ipso jure liber, quanvis non manumittatur ab emptore. Tunc liber non fit cum convenit, non simpliciter ut manumitteretur, sed convenit ut manumitteretur certo modo, id est vindicta, *L. qui Romæ, §. Flavius, de verb. oblig.* In hac specie recte dicimus, si ancilla manumissa non sit vindicta, dominum posse agere ut eam manumittat, quia nondum libera facta est. Possimus etiam respondere ita, servum hac lege venditum ut manumittatur, consequi ipso jure libertatem, si non manumittatur: hoc jus tunc locum habere, ubi simpliciter venditus est, quoniam dominus qui vendidit, nullam actionem habet ad eam infirmendam et servum repetendum. Diversum est, ubi mandatum præcessit de servo emendo, ea lege ut manumitteretur. Hoc casu, si manumissus non sit, dominus mandati actionem habebit ad servum repetendum manumittendi causa, quia interest ejus servum liberum non fieri ipso jure, sed a se manumitti, ut a manumisso patronus agnosceatur.

Summa † hæc erit: Cum servus extero se mandat emendum, ante servum emptum, nullum omnino mandatum est, eoque nulla mandati obligatio, quamvis exterius mandatum susceptum non impleat. Quod si exterius mandatum secutus, servum a servo ipso emerit, et consistit emptio in qua dominus venditor esse intelligitur ex persona servi, et mandatum valere incipit, quod sine venditione inutile fuerat, quoniam domini interesse incipit. Hinc domino actio competet ex vendito adversus emptorem, etiamsi ab emptore nummi peculiares soluti sint. Mandati autem actio sic competit, si servus in hoc se mandat emendum ut manumittatur; quoniam aliter domini non interest, qui non potest servum repetere, nisi ut ipsum receptum manumittat. Sic has ambas actiones habet dominus, ut tamen utramque simul exerce non possit, quia sunt contrariæ; sed utramque habet, ut liceat ei utra velit experiri suprascriptis conditionibus, sic tamen ut una actione contentus esse debeat.



# AD TITULUM XXXVII.

## COD. PRO SOCIO

### SUMMARIA.

1. *Societas quid? et num. 4.*
2. *Societas non est rerum aut operarum communicatio.*
3. *Societas donationis causa contrahi non potest.*
5. *An omnis communio societas sit.*
6. *In societatis definitione cur non ut lucrari, ita et damni causa adjiciatur.*
7. *In societate cur, ut lucrum, sic et damnum commune sit, nisi aliud con-  
venerit.*
8. *Societas an etiam re coiri possit.*
9. *An ex omni societate voluntaria obligatio nascatur.*
10. *Societas rei inhonestæ nulla est.*
11. *Societas donationis causa facta societas non est.*
12. *Quæ res inter socios communes esse debeant, quæ lucra et damna communia.*
13. *Maleficiorum nulla communio, nec ex illis quasita in bonis sunt.*
14. *Res præsentis et futuræ quomodo communicentur inter socios.*
15. *Socius, ob factum suum quodvis, culpam socio præstare debet.*
16. *Impendiorum in societate quæ ratio?*
17. *Socius si alat familiam et liberos, utrum hos sumptus de communi consequi debeat, an solus agnoscere.*
18. *Quid, si filium in studiis alat?*
19. *Quid, si pater filiæ suæ dotem dederit?*
20. *Lucrum quid?*
21. *Damnorum in societate ratio.*
22. *Quæ ex obligatione societatis socius socio præstare debeat.*
23. *Damna et lucra utrum ex æquis, an ex inæqualibus partibus inter socios communicari debeant.*
24. *Actio pro socio, et ejus propria.*

Ut mandato, ita et societate obligatio contrahitur consensu, *Instit. de oblig. quæ ex ex consensu*. Societas † est rerum aut plurium, aut unius communio inter aliquos voluntariesuscepta, uberioris lucri inde in commune faciendi gratia. Societas communio est; unde *acquirere communioni*, pro *acquirere societati*, *L. 3. §. 1. D. h. tit.* Hoc verbo admonemur, nullam esse societatem inter eos qui inter se mutuo res non conferunt. Non exigimus in societate, ut omnes socii pecuniam aut res easdem conferant, sed exigimus ut, si unus pecuniam confert, alter nullam rem corporalem conferat, saltem conferat aliquid operæ in societatem; quod nisi sit, societas non est, quia † non est rerum aut operarum communicatio, *L. si non fuerint, D. hoc tit.* Inde † dictum est societatem donationis causa contrahi non posse, *L. 5. §. ult. D. hoc tit.* Nam donationis causa societas et communio inducitur, cum unus pecuniam aut rem suam confert in medium, ut lucrum cum altero commune sit, qui tamen in societatem nihil conferat. Is enim accipit de alieno et gratis; ita, quia

in hac donatione nulla communio est, fit ut nulla sit societas, ex definitione.

Societas † est communio et plurium rerum, et unius. Plurium, ut universarum, vel minoris partis, vel negotiationis unius alicujus plures res comprehendentis. Unius, ut cum prædium communi consensu emitur aut conducitur, ut fructus inde quasiti sint communes, *L. 5. in pr. D. h. tit. Instit. eod.* Non omnis communio societas est. Illa communio societas non est, cum socii incidunt in communionem sine consensu; quæ communio est inter plures ejusdem rei legatarios, inter plures qui eandem rem sine consensu societatis emerunt. Non est societas, nisi communio voluntate et consensu sociorum contracta sit, *L. ut sit, et 3. LL. segg. D. hoc tit.* unde voluntarium consortium dictum est a Papiniano pro societate, in *L. cum duobus §. idem Papin. hoc tit.* Non est satis communionem consensu iniri inter aliquos; non erit societas, nisi communio inita sit, lucri in commune faciendi causa: proprium hoc est societatis; unde si in societate convenerit ut lucrum non

sit commune, sed unius tantum socii; placet nullam societatem esse, quasi contra fines societatis constitutam, *L. si non fuerint, §. ult. D. hoc tit.*

- 6 Sed cur † non adjicimus, et damni causa; cum in societate ineatur, ut lucri, sic damni communio? *L. si non fuerint, L. si unus, in fin. L. Respub. D. h. t.* Respond. De damno hic non adjicimus duabus de causis. Primo, quia proposito contrahentium non contrahitur societas, nisi lucri faciendi causa; nam si aliquod damnum expectarent ex societate, a societate damnosa abstinerent. Deinde, quia damni communio ad substantiam societatis nihil pertinet; potest enim societas iniri ut damnum non sit commune, sed unius tantum socii, lucrum autem sit commune, *d. L. si non fuerint, hoc tit.* Nam et ita Justinianus hic. Cur ergo in
- 7 societate placet, † ut lucrum, sic damnum commune esse, nisi aliud nominatim convenierit, *§. 1. Instit. hoc tit. d. L. si non fuerint?* Respondeo: Per consequentiam id fit, non principaliter. Nam postquam placuit ut lucrum commune sit, sequitur quod æquum videri debeat et secundum naturam, damnum etiam commune esse. Ita in toto jure comparatum est, ut commoda incommodis et contra, sint conjuncta, *L. secundum, de reg. jur.* sed et hoc vice versa valet, ut qui percipit lucrum ex re aliqua, idem etiam damnum agnoscere debeat, *L. si ergo, D. hoc titul. L. unic. §. 2. infr. de cad. toll.*

- 8 Hæc communio quam societatem appellamus, et ex societate obligatio contrahitur consensu, ut dixi, id est consensu solo, etiamsi res nulla intervenerit, quæ communicaretur inter socios, *Instit. h. tit.* Non est contrarium quod dicitur in *L. 4. D. hoc tit.* societatem † etiam re coiri, posse. Hoc enim significatur, societatem contrahi posse, non tantum verbis, sed etiam re, id est facto, sine verbis et aliquo indicio voluntatis. Hoc idem explicatur a Paulo in *L. recusari, de acquir. her.* Id contingit hoc modo: Ex tribus fratribus duo societatem bonorum paternorum inter se inierunt, ea lege ut frater absens in eandem societatem admitteretur. Cum tertius rediisset, admonitus est a fratribus societatem inter ipsos contractam esse et sibi placuisse ut ipse quoque in eadem societate esset et eo nomine tertiam partem proventuum illi dederunt, quam ille accepit, sine aliquo manifesto consensu. Dicemus cum quoque societatem cum illis contraxisse, quia partem lucri et proventuum accipiendo, sciens declaravit se societati con-

sensisse. Argumentum est hujus sententiæ in *L. quidam, de evict.*

9 Non tamen ex † omni societate voluntaria obligatio nascitur, quia non omnis societas jure valet, *L. 3. §. ult. D. hoc tit.* Exempli gratia: Aliquis, ut induceret divitem in societatem, multa de suis facultatibus mentitus est, dicens se habere illa et illa prædia, et forte etiam adhibuit emissarios qui idem affirmarent; quibus rebus persuasus mercator dives, cum illo societatem contraxit. Hic dolo societas contracta est, quia mendacio istius contracta est. In mendacio ejus dolus est, *L. si legatarius, L. cum a te, de dol.* Dicimus hanc societatem nullam esse; unde lucrum solum erit illius mercatoris, illius autem alterius nulla ex parte.

10 Præterea † nulla societas est rei inhonestæ, veluti si ita convenit ut quæ luca percipissent ex rapina, ex præda, ex concursio-  
nibus, ea essent communia, *L. nec prætermittendum, L. quod, §4. D. h. tit.* Non adjicio societatem quæ fit donationis causa; Etsi enim verum sit hanc societatem non valere, ut dixi, tamen ad hanc exceptionem hæc species non pertinet. Loquimur enim de his societatibus quæ, consensu et cæteris partibus definitionis, revera sunt societas, sed jure improbantur. Societas † donatio-  
nis causa facta, plane societas non est, quoniam non habet rerum communionem quæ in societate exigitur. Cæteræ societas consensu contractæ valent, et ex iis obligatio nascitur inter socios.

12 Hæc obligatio communis societatis huc spectat et hoc continet, ut res inter socios, et luca, et damna communicentur. Hinc duæ quæstiones introducuntur ad hanc obligationem explicandam pertinentes. Prior hæc est: Quæ † res inter socios communes esse debeant, quæ luca et damna communia. Et si quid de eo nominatim convenit, res expedita est; societas enim est judicium bonæ fidei, *§. actionum, Inst. de actionib.* Nihil autem magis convenit bonæ fidei, quam ut ea quæ inter socios placuerunt, serventur, dum non sint iniqua, *L. ex empto, D. de act. empt.* Proinde et hoc idem in societate servandum erit, *d. L. si non fuerint.* Quod si de eo nihil convenit, ut fere simpliciter fieri non solet, res posita est in hac distinctione: videndum est utrum societas contracta sit omnium bonorum, seu universarum fortunarum; an vero societas contracta sit simpliciter, ut si diceretur placuisse inter Titium et Sempronium, ut socii sint; an vero contracta sit unius negotiationis causa aut rei certæ. Si societas nominatim



omnium bonorum contracta est, hæc inducitur communio inter socios. Primo, res omnes sociorum præsentibus communicantur, quæ traditione transferri et communicari possunt; solum nomina seu actiones non communicantur inter socios, quoniam non possunt, ut dixi in *L. 3. supr. mand.* Sed inter ipsos cedi et mandari debent. Quod si mandatæ non sint, nihilominus verum est statim utiles actiones in socium transferri, ut accidit cum actio vendita est, *L. postquam, L. emptor, L. ex nominis, inf. de act. her. vend.* Res autem futuræ quæ postea sociis acquirantur, hæc omnes postea ad co-cietatis communionem pertinent.

De iis quidem constat, quæ ex quæstu obveniunt, *L. coiri, 7. D. hoc tit.* sed hoc amplius dicimus, si quid socio obvenit sine quæstu et labore ejus, id omne venire in societatem, ut hereditates, quæ socio obveniunt, legata, fideicommissa, donationes, *L. 3. §. 1. D. h. tit.* Idem est, et si injuria affectus aut damno, consecutus sit aliquid injuriarum nomine, ut ex Lege Aquil. *L. cum duob. §. socium, D. hoc tit.* Solum excipiuntur ea quæ uni ex sociis maleficio quæsitæ sunt; primo enim, † maleficiorum nulla communio esse debet; deinde maleficio quæsitæ non sunt in bonis, unde hæc ad societatem bonorum non pertinent, *d. L. cum duob. §. ult. et L. 4. seqq.* Cætera omnia, ut dixi, veniunt in communionem.

14 Sed notandum † est diligenter, in hac societate omnium bonorum et rerum quæsitæ communicatione, multum interesse inter res præsentibus, quæ fuerunt tunc cum societas iniretur, et inter res quæ postea accesserunt. Nam res præsentibus statim communicantur, id est singulorum sociorum pro parte fiunt, quæ in eo translata est, *d. L. 2. et 3. D. h.* Res autem quæ postea socio obveniunt, fiunt ejus socii propriæ, nec communicantur; sed judicio pro socio in commune redigendæ sunt, ut si interim eas alienet, recte alienet ut suas, *L. si quis, D. h. tit.* Posterius minus dubitationis habet, quia regulis juris conveniens est; nam quod unus socii esse cœpit, id in alterum transferri non potest nisi traditione, *L. traditionibus, sup. de pact.* unde exigimus, ut socius rem sibi quæsitam cæteris communique tradendo. Sed prius videtur his ipsis regulis adversari; nam ita traditur; *Traditionibus, non nudis pactis*, id est non sola conventionione dominia rerum transferri, proinde nec sola conventionione societatis, ubi traditio mutua non intervenit. Dicendum est nihil hic fieri contra jus, societate bonorum inter socios contra-

cta; ideo res præsentibus statim fiunt communes sociorum, quia et iis possessio earum tradita intelligitur, et per possessionem dominium, ut dominium sequatur possessionem quæsitam, *L. traditio, §. ult. de acquir. rer. dom.* Sed ubi illa traditio possessionis, eum nulla aperte interveniant? Respondeo: Socii societatem omnium bonorum contrahentes, intelliguntur singuli ex numero sociorum res suas possidere pro parte. Nam quod suo nomine possident, possunt incipere possidere pro alieno. Id ubi fit, statim possessio transit in eum volentem, cujus nomine possidetur; is enim possidet, cujus nomine possidetur, *L. quod meo, D. de acquir. poss.* Eadem traditio intelligi non potest, ubi post societatem contractam uni alicui ex sociis aliquid quæsitum est. Nam tunc nulla conventio intervenit nova, qua intelligatur velle socius alterius socii nomine possidere. Deinde, etiamsi vellet, tamen socio ignoranti non acquireretur possessio, quia possessio solum scientibus et volentibus acquiritur, *L. ea quæ, de acquir. rer. domin.*

Damni hæc ratio est: damna in rebus ad communionem pertinentibus contingentia iidem communia sunt, nisi dolo aut culpa unius ex sociis contigerint; nam socius socio dolum et culpam præstat, *L. cum duob. §. venit, §. damna, L. socius socio, D. hoc tit.* ubi notandum est, socium ob † suum factum quodvis, etiam levissimam culpam, si culpa in eo sit, sociis præstare debere, *L. qui admittitur, cum LL. seqq. L. cum duob. §. quidam in vers. perinde, pen. D. hoc tit.* negligentiam vero suam non præstare, nisi eam quam in rebus suis non admittet, *d. L. socius socio, et §. ult. Instit. h. t.*

Impendiorum † hæc quoque ratio est: si quid socius omnium bonorum turpiter impendit, ut in alea aut adulterio, ipsius damnum est, non societatis; et id, quamquam finita societate, præstat socius de suo. Idem est si quid necesse habuit præstare, sed ob maleficium aliquod suum præcedens, *d. L. cum duob. §. ult. D. hoc tit.* Quod si quid honeste impendit, distinguendum est utrum necesse habuerit impendere, an vero non. Si necesse habuit, damnum societatis est commune, veluti si damnatus sit nulla sua culpa, sed injuria judicis, *d. L. cum duob. §. ult.* Quod si necesse non fuit, damnum ejus solius est, non necessitatis, etiamsi ex honesta et probabili causa videatur impendisse, veluti si impenderit in honorem filii sui qui magistratus creatus est, *L. si societatem 73, D. hoc tit.* Ex hac distinctione de multis quæstionibus quotidianis judicari potest.

- 17 Socius  $\dagger$  omnium bonorum se aluit, et familiam et liberos: quæro, hos sumptus utrum de communi consequi debeat, an solus agnoscere de suo. Resp. Ex communi consequitur, quia necesse habuit et se et familiam suam alere hoc modo. Quid,  $\dagger$  si filium in studiis aluit? Resp. Si post societatem contractam filios studiis destinavit, qui prius non erant destinati aut non alebantur in studiis, hos sumptus de suis præstabit; si autem ante societatem liberi in studiis alebantur, hoc sumptus consequitur de communi. Etsi enim non necesse habuerit filios destinare ab initio studiis, tamen semel destinatos in iis alere cogitur, nisi velit cursum studiorum abrumpere; quod facere non debet. Denique non inchoantur negotia necessario, inchoata necessario perficiuntur, *L. 1. de fideicomm.*
- 18 Quid,  $\dagger$  si pater socius omnium bonorum filiae suæ dotem dederit, hi sumptus utrum de communi suiendi sunt, an de portione patris? Resp. De communi, quoniam pater necesse habuit dotare filiam, *L. capite, de ritu nupt.* Et hi sumptus multo iustius imputantur societati, quam ii quos socius facere necesse habuit injuria iudicis condemnatus; nam hos vere non debuit dotem autem filiae præstare debet. Non obstat *L. si socius* 81, ubi scriptum est, dotem a patre filiae constitutam ita demum de medio sumi, *si ita convenerit*. Non enim agitur illic de socio omnium bonorum, sed de quovis socio; quare recte respondetur, in societate quæ simpliciter coita sit, *L. 7. D. pro soc.* dotem filiae constitutam sumi de medio debere, *si ita convenerit*. At in societate omnium bonorum hæc conventio inesse intelligitur, quoniam in societate et luera omnesque obventiones, et item omnia onera communia esse debent; dotis autem constitutio patris onus est, non voluntarium, sed necessarium. Diversa causa est, si societas simpliciter coita sit, ut non adjiceretur *omnium bonorum*. In hac societate, placuit solum commune esse quod ex quæstu, id est opera sociorum venit, veluti ex emptione, locatione, artificio, etc. et ideo, quod ad res præsentēs sociorum attinet, hæc non communicantur. Futurarum nulla coitio est, quæ ex opera sociorum non obveniant, veluti ex hereditatibus, legatis, fideicommissis, donationibus, *L. coiri 7. et seqq. D. hoc tit.* Sed videtur ob stare significatio verborum; proponimus enim societatem generaliter et simpliciter contractam esse. Placet verbo generali omnes species ei generi subjectas contineri, etiamsi expressæ non sint, *L. si servitus, de serv. urb. præd. L. ult. inf. quæres pig. obl.* Hinc effici videbatur, societate simpliciter contracta, hoc ipso omnium rerum societatem contractam videri, eoque de ea societate eadem dicenda esse quæ de societate nominatim omnium bonorum contracta. Resp. Quod dicitur, verbo generali omnes species generis comprehensas contineri, tamdiu verum est, quamdiu aliud actum non proponatur; semper enim in contractibus sequimur id, quod actum est, *L. semper, de reg. jur.* At in societate simpliciter contracta, actum intelligitur solum ut quæstus et luenum inde communia sint. Interpretatio hujus voluntatis ducitur ex affectu et proposito communi contrahentium, seu ex more observari solito a contrahentibus, *L. si libertus ita, D. de op. lib. L. si servus plurimum, §. ult. de legat. 1.* Sic autem societas contrahi debet, ut luenum inde fiat, et id commune sit, *L. si non fuerint, D. h. tit.* Lucrum  $\dagger$  autem nihil aliud est 20 quam quæstus, id est quod opera quæritur, *L. sed etsi, D. h.* Damni, in societate hac, eadem ratio est quæ in societate singulorum rerum aut alius negotiationis, quoniam apparet hanc societatem specialem esse, non generalem. Ergo, si societas alicujus negotiationis vel alterius rei coita sit, quidquid ex ea negotiatione obvenit, id commune esse debet inter socios; quod extra eam causam singuli socii quæsiverunt, id ad communionem non pertinet, *d. L. cum duob. §. cum duo, et §. Papin. quoque, D. h. tit.* De damnis  $\dagger$  sic jus est: damna de quibus 21 quæritur, aut in rebus communibus, seu ad communionem pertinentibus contingunt, aut in re propria cujusque socii. Damna in rebus communionibus contingentia communia sunt, nisi, ut dixi, dolo, aut culpa socii, contigerint, *dict. L. cum duobus. §. venit, et §. damna*; in quo socius interdum etiam levissimam culpam et in non faciendo positam præstat; quod fit, si rem ex societate æstimationem acceperit. Hæc si fortio pereat, socius damnum præstat; si casu, non præstat, *d. L. cum duob. §. damna*. Damnum hic intelligere debemus, non tantum ubi res quæsita vel amissa vel corrupta sunt, sed etiam, ubi socius querere potuit et non fecit, hoc etiam præstabit, *d. L. cum duob. §. item Mela.*
- Damna in rebus propriis socii contingentia hæc sunt; si quid impendit de suo, si qua in re se obligavit, si quid casu amisit. De his sic jus est: si quid socius impendit in rem communem societatis, commune damnum est, quod ei a sociis præstari de-



bet, *L. pro socio, §. ult. d. L. cum duob. §. si quis ex D. h.* Idem est, si qua in re se obligavit negotium societatis gerere, veluti, si quid emit in commune, unde pretium debere cœpit, aut si quas res vendidit ad societatem pertinentes, aut ubi se ad tradendas, aut iis traditis, ad emptionem earum rerum sese obstrinxit. Et hoc est, quod dicitur in *L. omne æs, D. h.* Omne æs alienum quod, manente societate, contractum est, de communi solvendum esse. Quod sic accipiendum, si manente societate contractum est, societatis ipsius causa; nam, aliter æs alienum contractum societati non imputatur, *L. jure D. h.* Sed, etsi quid socius amisit, quod in rem communem societatis verum non sit; si tamen amisit propter societatem, non aliter amissurus; et hoc damnum a sociis agnoscendum est pro portione, *d. L. cum duob. §. quidam, D. h.* Ex his intelligere † possumus, quatuor esse quæ ex obligatione societatis socius socio præstare debet. I. Est, si quid socius acquisivit quod ad communionem societatis pertinet, id sociis communicare debet, *L. adeo, §. ult. L. si quis, 74. D. h.* II. Si quid damni dedit in rebus communibus, id sociis sarcire debet. III. Si quid convenit ut faceret, tenetur in hoc ut præstet, *d. L. cum duob. §. item Mela.* IV. Si quid socio ahest, id socius agnoscere debet pro portione, si ex aliqua causa earum absit, de quibus supra dixi. Atque hæc damni, obventionum, et lucri ac rerum communio est, ex omni societate. Sequens quæstio est, † pro quibus partibus hæc inter socios communicari debeant, utrum ex æquis, an ex inæqualibus; et si ex inæqualibus, ex quibus; de quo in

*d. L. si non fuerint, et in Instit. in pr. §. 2. seqq. eod.* Summa hæc est: Si de partibus damni et lucri nihil aperte convenit, æquales servantur: si convenit ut inæquales essent, quæratur an conventio servanda sit. Distinguitur utrum convenerit ut unus plus lucri ferret, an vero ut solus ferret lucrum; si ut plus lucri, conventio servanda est, sed hæc lege, dum ipse in societatem plus conferrat vel pecuniæ, vel operæ, vel alicujus alius rei. Quod si convenerit, ut solus lucrum ferret, alter autem socius damnum aut partem, conventio facit, ut nulla sit societas. Hæc quæ ita præstanda, et pro iis partibus quas dixi, consequitur socius a socio, actione propria quæ dicitur actio societatis, *L. 2. h.* quia ex societate nascitur, sed proprio vocabulo in usu dicitur Actio pro socio, *L. ut sit pro socio, L. pro socio, D. h. E. tamdiu infr. h. tit. et in tit. pro socio.* Non adjicitur *vel contra*, ut in titulo depositi, commodati, mandati, quia ex illis contractibus nascuntur actiones directæ et contrariæ. Pro socio actio ex utraque parte sociorum directa est; *§. ex quibusdam, Instit. de pœnitent. litig.*

Hujus actionis † duo sunt propria. Unum, quod ex hac actione damnatus, sit infamis, *L. 1. §. pro socio, de his, qui not. infam.* Alterum, quod socius socio; hoc iudicio, damnetur in id solum quod facere potest, non tantum si sint socii omnium honorum, sed etiam si unius rei, *L. sunt qui, D. de re jud. L. verum*, ubi hic locus pluribus explicatur, *D. hoc tit.* Sed tamdiu ea communio durat, quoad societas finiatur; finitur autem certis modis, de quibus in *§. solvitur, Instit. eod.*

## Ad L. Societatem. 1.

Impp. Dioclet. et Maxim. Augusti et CC. Aurelio.

Societatem, uno pecuniam conferente, alio operam, posse contrahi, magis obtinuit.

## S U M M A R I A.

1. *Societas hæc, ut unus pecuniam, alter operam conferat, an valeat.*
2. *Opera pro pecunia valet, et interdum pluris est quam pecunia.*
3. *In divisione societatis operæ et pecuniæ, an socius, qui pecuniam contulit, hanc ante omnia præcipere debeat, et quod reliquum est, inter socios dividi.*

Semper constitit inter omnes juris auctores, societatem nullam esse, nisi cum pariter socii in societatem aliquid conferunt. *L. si non fuerint, D. h. tit.* Hinc † olim dubitatum est an hujusmodi societas valeret, cum duo societatem alienius negotiationis ita cõierunt, ut unus pecuniam conferret, unde merces emerentur et negotiatio exereceretur, et alter tantum conferret operam, quia proficeretur ad merces emendas. emeret et venderet, ut sic deinde lucrum commune esset; dubitatio ex eo est, quod unus tantum pecuniam confert, alter non confert: et obtinuit societatem valere, §. *nam et ita, Institut. h. tit.* Non obstat quod unus pecuniam non confert, et non est societas, nisi ubi pariter aliquid confertur in societatem. Nam † opera pro pecunia valet, et interdum pluris est opera quam pecunia. *d. §. nam et ita.*

Hic eleganter quæritur, † utrum in divisione hujus societatis et similium, socius qui pecuniam contulit, hanc ante omnia præcipere debeat, et quod reliquum est inter socios dividi. Anceps quæstio est: non defuit ratio Joanni, cujus sententiam hic Accursius refert et sequitur, ut putaret eum qui pecuniam contulit, eam pecuniam deducere non posse, sed eam communem esse inter socios; quod suaderi posse videtur hisce argumentis. Primo, quod societatis est, id inter socios commune esse debet, *L. cum duob. §. cum duo, §. Papin. D. hoc tit.* at pecunia hæc in societatem collata, societatis est; debet ergo sociorum esse communis; non uni tantum restitui. Majorem etiam speciem habet hæc ratio: non debet in hac societate in meliori conditione esse is qui pecuniam

contulit, quam is qui operam confert, quoniam opera pro pecunia valet, et sæpe pretiosior est, §. 1. et 2. *Inst. h. t.* At in divisione hujus societatis, socius qui operam suam contulit, non deducit operam; ergo nec alter socius deducere debet pecuniam, sed pecuniam cum opera compensare, ut æqualitas inter hos socios conservetur.

Sed verius est, quod Bartolus putat, et quæ est sententia plurium, eum qui pecuniam contulit in hanc societatem, ante omnia, in divisione societatis, pecuniam deducere debere. Ejusque rei hoc argumentum est, quod pecunia in societatem collata est nominatim hæc lege, ut lucrum commune esset. *d. §. nam et ita, Inst. h. tit.* Hoc ipso quod nominatim convenit ut lucrum commune esset, intelligitur actum esse, ne pecuniam in societatem collata esset communis. Quoties ex duabus rebus nobis aliquid simpliciter cavemus, de altera omissa non solum nihil cautum est, sed et contrarium cautum intelligitur, *L. si cum dotem, in pr. D. sol. matrim. L. commodissime, de liber. et posthum.* Item, quoties in pluribus rebus, nominatim de quibusdam aliquid excipitur, hoc ipso de cæteris exceptum et prohibitum intelligitur, *L. maritus, supr. de proc.* Hic sunt duæ res, pecuniæ, et lucrum perceptum; sed nominatim tantum cautum est de lucro, et id concessum ut id commune esset; ergo de pecunia, de qua nihil cautum est, hoc ipsum actum intelligitur ne esset communis. Hæc sententia probatur ex *d. L. cum duob. §. si coeunda, D. h.* ubi unus ex sociis dedit pecus suum pascendum vel agrum colendum alii, quærendis in



commune fructibus. In hac specie, et pecus et ager manent ejus cujus prius fuerant, neque communicantur. Id colligitur ex eo quod illic dicitur, pastorem, cultorem, vel socium debere in iis rebus præstare culpam; ergo res non sunt ejus, nam a domino non exigitur culpa in rebus suis, *L. etiam, §. 1. sol. mat.* Et notandum ibi est, exigi a socio culpam in toto pecore et in toto agro; nam ibidem in fine subjicitur, *socium quoque culpam præstare debere, si rei communi nocuerit*; ergo prius de re non communi actum erat.

Quidam etiam hoc argumento, sed parum firmo, utuntur; nam in societate et damnum et lucrum commune esse debet, *Inst. in pr. h. tit.* At si hæc pecunia communis est, socius qui pecuniam non contulit, lucrum facit et de ea pecunia nihil amittit, quia ab eo profecta non est; is autem qui contulit, partem amittit, alteram autem partem non lucratur, quia ab eo profecta erat. Sed hoc argumentum facile diluitur sic, cum dicimus non ideo effici damnum et lucrum hoc commune non esse; nam opera compensatur cum pecunia, etsi is qui pecuniam contulit, partem pecuniæ communicet socio, et is vicissim

partem operæ accipiat ab altero, ut hic æqualitas lucri et damni efficiatur. Satis ergo erunt rationes superiores duæ, quibus efficitur pecuniam hanc ante omnia deduci debere in divisione societatis.

Non obstat quod quæ societatis erunt, ea communia inter eos esse debeant; nam pecunia quæ in hanc societatem confertur, non est societatis. Non enim confertur, ut sit communis sociorum, sed ut ex ea negotiatio exerceri possit ad lucrum faciendum, quod deinde commune sit. Non obstat quod socius qui operam contulit, non deducit operam suam; multum enim inter pecuniam et operam creditam interest: pecunia reddi potest, redditur enim ea, quæ tantundem præstat; at opera, simul atque præstita, statim evanesceat, nec est in rerum natura ea opera quæ reddatur: pretium operæ reddi potest, sed hoc pretium ideo deduci non debet a socio, quia nec socius qui operam non contulit, deducit usum pecuniæ suæ et solum repetit sortem; usuras seu usum pecuniæ non repetit. Ergo et usus operæ cum usu pecuniæ recte compensatur, et illud socio operanti sufficere debet, quod lucrum capit ex negotiatione; quod lucrum facturus non erat sine pecunia socii.

## Ad. L. Tandiu. 5.

Impp. Dioclet. et Maximianus AA. et CC. Theodoro.

Tandiu societas durat, quandiu consensus partium integer perseverat. Proinde, si jam tibi pro socio nata est actio; eam inferre apud eam cujus super ea re notio est, non prohiberis.

## S U M M A R I A.

1. Societas quamdiu duret, et quando finiatur, quotque modis n. 2.
3. Societati an ante tempus renunciari possit, et renuntiationis justæ causæ quæ sint.
4. Mutatione voluntatis quomodo societas dissolvatur.
5. Casu quomodo dissolvatur societas.
6. Heres, mortuo uno e sociis, in societatem non succedit.
7. Bonorum amissione societas dissolvitur.
8. Ideoque maxima capitis diminutione et quæ illa sit.
9. Item media, et quæ sit.
10. Item cessione bonorum, et quomodo.
11. Non autem minima capitis diminutione, et quare, et quæ ea sit.
12. Tempore et morte cur finiatur societas.
13. Societas an finiatur unius socii renuntiatione.
14. Societas an renuntiatione et morte ita finiatur, ut, quanvis contra conveni-rit, tamen nihil obstat quo minus dissolvatur.
15. Societas an morte unius socii solvatur.
16. Actione pro socio quando agi possit; et quando ea nascatur; et an agi possit, manente societate.

Hic duo capita attinguntur; unum de societate finienda, quando finiatur; alterum, quando actione pro socio agi possit. De societate finienda hæc definitio est: Tandiu <sup>1</sup> durat societas, quamdiu consensus partium integer perseverat. Hæc definitione duæ sententiæ continentur; una est quæ iis verbis exprimitur; altera est, quæ hinc colligitur per contrarium, societatem finiri, ubi consensus partium mutatus sit. Utraque sententia non recte concepta est, ut videtur; nam posterior loquitur de consensu partium, quasi in societate necesse sit intervenire consensum omnium sociorum, cum constet unius dissensu et voluntate societatem finiri. Prior etiam sententia videtur aperte falsa esse; nam, mortuo uno ex sociis, etiamsi cæterorum integer consensus perseveret, non tamen durat societas, ut hic dicitur, sed finitur: item, si unus ex sociis bona sua amiserit, quanvis manente sociorum omnium eodem consensu, finitur tamen societas, non autem durat, ut hic dicitur, §. solvitur, Instit. h. t.

Ut autem hic locus patet, non tantum pertinet ad interpretationem totius societatis de qua hic agitur, sed etiam ad explicationem hujus loci, recte intelligere quibus modis societas solvatur, et quam recte jus id constitutum sit, quod plerisque in rebus

juri communi adversari videtur, et certis præceptis juris.

Societas <sup>2</sup> dissolvitur aut nova voluntate, aut sine nova voluntate, casu. Voluntate dissolvitur non tantum omnium sociorum, sed etiam unius solius; quod contingit aut renuntiatione, aut facto aliquo mutationem significante. Renuntiatione etiam unius socii solvitur societas, quanvis inter plures socios contracta sit, idque invitis cæteris, *L. verum, §. ult. in fin. D. h. §. manet, Instit. hic*. Idque usque eo placuit ut, quanvis nominatim convenerit inter socios ut societas perpetuo duraret, aut ne liceret a societate resilire invitis cæteris, tamen nihilominus socius societati renunciare potest, quia nulla ejusmodi conventio est, quia socii teneantur, *L. nulla, D. hoc tit.* Non <sup>3</sup> obstat quod dicitur in *L. 1. D. eod.* societatem etiam in perpetuum coiri posse. Hoc enim ad propositum et conventionem sociorum contrahentium referendum est qui ita coierant inter se, non autem ad effectum juris; quoniam nemo ex sociis tenetur jure huic conventioni stare, sed tantum renuntiatione unius solvitur societas, nisi ad certum tempus societas coita sit; tunc enim ante tempus renunciari non potest, nisi ex justa admodum causa, *L. actione, §. item, D. h. L. item qui, §. ult. D. hic*.



Justæ causæ quæ sint, dicitur in *L. si convenerit, in fin. et 2. EL. seqq. D. eod.* Hujus autem exceptionis ratio est, quia, cum nominalim ad certum tempus coitur societas, apparet ejus temporis quæsitam esse oportunitatem et utilitatem; unde ante id tempus intempestive renuntiatur, *d. L. si conven. D. h.* Sed etsi simpliciter societas coita sit, placet inutiliter renuntiari, si intempestive renuntiatur. Inutiliter quidem renuntiatur, quia si quid socius acquirat, id in commune redigere debet, ac cæteris sociis utiliter communicare; jam cæteri si quid acquirant, renuntianti communicare non debent, *L. actione, §. diximus, D. h. §. manet, Inst. hic.* Quibus in locis etiam explicatur quid sit hoc intempestive renuntiare.

Factum ÷ socii mutationem voluntatis significat; ideoque hoc facto societas dissolvitur, ut dissolveretur aperta mutatione voluntatis, cum unus ex sociis vel stipulatione, vel judicio causam societatis mutavit, ut est in *d. L. actione, in pr. eod.* id est in summa, cum socius actionem pro socio novavit vel stipulatione, vel novationis animo sibi stipulando quod ex societatis causa debebatur, quo modo obligatio novatur, *L. 1. de Novat.* non autem judicio ita agendo pro socio, ut alius pro socio, alius pro reo judicium suscipiat; nam et alius judicium pro debitore accipiendo, eum liberat transferendo in se actionem, *L. solutionem, D. de sol.* Hæ novatione declarat socius se a societate discedere velle, quia effectum societatis tollendo, etiam causam, id est societatem tollere videtur. Item etiam si unus ex sociis cum socio agat, dividendæ societatis causam, *d. L. actione vers. 2.* Ejusdem generis factum est, cum socii separatim agere incipiunt et sibi negotiari, cum prius in commune negotiarentur, et quæsitæ in communem arcam conferrent, *L. itaque, D. h. tit.* Casu ÷ dissolvitur societas sine alia nova voluntate, aut tempore, aut morte unius ex sociis, aut bonorum unius amissione. Tempore societas dissolvitur, cum societas ab initio ad tempus contracta est; nam finito tempore, et societas finitur, *L. actione, §. item qui, in fin. D. hoc tit.* Item, cum societas unius rei coita est, negotio transacto, finitur societas sua sponte, *d. L. actione, §. item is, §. solvitur, vers. item si, Instit. h.* Morte etiam unius ex sociis dissolvitur societas, *d. L. actione, §. morte, D. h. solvitur, Instit. hic.* Unde intelligimus, mortuo uno ex sociis, heredem ejus ÷ in societatem non succedere, *d. §. morte, Instit. h.* præterquam in societatibus publicorum vectigalium, *L. adeo, D. h.* Et adeo verum est heredem de-

functo socio in societatem non succedere, ut nec tunc succedat, si nominalim convenit in coeunda societate, ut heredes in societatem venirent. *L. nemo, §. adeo, D. hoc tit.* si tamen heres socii defuncti certum negotium attigit, hactenus tenetur reliquis sociis, ut bonam fidem agnoscat, *d. L. nemo, D. h.*

Bonorum etiam ÷ amissione unius ex sociis solvitur societas, quocunque modo bona omnia amissa sint. Tribus autem modis accidit ut bona alicujus amittantur; capitis diminutione maxima et media, cessione bonorum, quam distractio secuta sit; unde placet totidem etiam modis societatem finire. Finitur igitur societas capitis diminutione socii ÷ maxima, *L. verum, §. ult. D. h.* Est autem maxima, cum quis vel facto suo, vel damnatione in servitutem redigitur, *§. maxima, Instit. de cap. dim.* Qui hoc modo capite minutus est, si damnatione minutus sit, bona ejus omnia publicantur, *L. 1. de bon. dam. L. ejus, §. 1. D. cui test. fac. poss.* si sine damnatione, tamen hoc ipso quod quis servus efficitur, bona ejus omnia domino acquiruntur, nec quidquam suum proprium habere potest, *§. item nobis, Inst. per quas pers.* Bene ergo dicimus hoc modo societatem finire.

Solvitur item societas capitis diminutione ÷ media, *d. L. verum, §. ult.* Est autem media, cum quis deportatus est in insulam, *§. media, Inst. h. l.* Hoc autem modo itidem bona omnia damnati publicantur, *d. L. 1. D. de bon. damn. d. L. ejus, §. 1. qui test. facere pos.* Et hoc est quod alibi dicitur, societatem solvi bonorum publicatione, *L. actione, §. publicatione, D. h. §. solvitur, vers. public. Inst. h.* Et ob hanc causam alterum pro altero usurpavit Ulpianus. Nam cum in *d. L. verum, §. ult.* dixisset, societatem solvi inter cætera, capitis diminutione maxima vel media, nec ullam mentionem fecisset publicationis bonorum; tamen non dubitavit dicere in *d. L. actione, §. public. publicatione etiam societatem finire supra dixi.* Ubi autem dixit? tunc cum dixit finire capitis diminutione maxima et media.

Cessione ÷ bonorum solvitur societas, cum et bona a creditoribus distracta sunt, *§. solvitur, Instit. h.* quia nec ante amittuntur bona, quam a creditoribus distracta sint, *L. 3. de cess. bon.* Minima capitis ÷ diminutione bona non amittuntur, et ob hanc causam nec societas hac diminutione solvitur. Minima autem est, cum is qui sui juris erat, subicitur alterius juri per arrogationem, aut is qui in potestate erat, sui

juris esse incipit per emancipationem, §. *minima*, *Inst. h.* His modis societas non solvitur, *d. L. actione*, §. *societas*, *D. h.* quia his modis bona non amittuntur. Etsi enim arrogatus se et sua in potestatem patris arrogatoris transferat, *L. qui ex liberis*, §. *ult. de bon. possess. secundum tabul.* non ideo tamen transferendo amittit, sed potius confirmat collocando apud patrem, quo mortuo, ea recepturus est, patri succedendo; quinimo et vivo patre, quodammodo dominus bonorum paternorum esse intelligitur, *L. in suis, de lib. et posth.*

Ex his apparet quod sequitur, *societatem non durare, sed finiri cum consensus partium non perseverat*, ita verum esse ut et recte dici, dummodo *partium* sic intelligamus non tantum omnium sociorum, sed etiam singulorum seu unius partis; quoniam unius etiam partis dissensu dissolvitur societas. Quod autem hic desinitur, tamdiu societatem durare quamdiu partium consensus perseverat, falsum videri potest, cum morte unius ex sociis finiatur societas, quanvis is maxime voluerit societatem ad heredem suam transferri, et ipse mortuus sit aliis sociis ignorantibus, qui proinde consensum et voluntatem in societate aut ignorarunt, aut mutare non potuerunt. Sed nihil est verius, quam societatem tamdiu durare quamdiu consensus partium perseverat, nec aliter solvi quam dissensu et mutata voluntate sociorum; quod intelligetur, ratione cognita quam ob rem tempore, aut morte unius ex sociis, aut unius bonorum amissione, societas dissolvatur.

- 12 Tempore solvitur; † quia cum societas ad tempus contracta est, aperte post id tempus cessat voluntas contrahentium; sed et morte unius solvitur societas ob hanc causam, quia actum est id ab initio societatis. Nam, ut recte dicitur in *d. §. solvitur, Inst. h.* qui socium eligit, certam personam eligit propter diligentiam, industriam et fidem ejus. Unde, persona sublata, hic animus est sociorum, ut nolint sibi societatem cum alio contrahi. Sed, etsi plures eorum sint, tamen eorum animus est ne perseveret societas; ut eo sublato, nolint societatem manere. Ulp. quidem in *L. verum, §. ult. D. h.* ideo dicit morte finiri societatem, quia persona morte interit; sed hæc ratio per se sola infirma est et minime idonea; nam, etsi pendente tempore conductor aut locator decesserit, interit quidem persona sed ideo non finitur conductio, sed heres in locationem eodem jure succedit, §. *ult. Inst. locat.* Præterea, mortuo defuncto, personam interire non usquequaque verum est; nam

defunctus habet heredem qui eadem cum defuncto persona esse videtur, *Novell. de jur. a mor. præst.* Et verum jus est, heredem succedere in jus defuncti ejusque locum, *L. quædam, §. 1. D. h.*

Vera est, ut dixi, ratio quæ redditur in §. *solvitur*. Eadem ratione societas solvitur amissione bonorum unius ex sociis, quod idipsum actum est inter socios, et hic animus est sociorum ut hoc modo solvatur societas. Nam qui socium eligit, certam personam, ut dixi, eligit idoneam, non tantum ab industria et fide, sed etiam a facultatibus; primo, ut socius facilius res expedire possit, cum habet facultates quibus res expediat; secundo, si quid socius socio debere cœpit, id sociis præstet, ut sint inter socios damna et commoda communia; quod præstare non potest is socius qui bona omnia amisit.

Sed si hæc ita sunt, cur non dicimus societatem uno modo finiri, nempe voluntate sociorum, aut unius ex sociis mutatione? Resp. Quia interdum sola voluntate dissolvitur societas; iis autem modis, in quibus dixi casu et eventu dissolvi, dissolvitur quidem societas voluntate, sed sub conditione si aliquis casus incederit ex his quos dixi, id est, si tempore finita sit, si mors unius intervenierit, aut unius ex sociis bonorum amissio. Unde iis modis, tanquam excaussa societatem finiri dicimus; ad quos modos oportet referri capitis minutionem maximam, mediam et eessionem bonorum sive egestatem, de quibus in *L. 4. §. 1. L. verum, §. ult. L. actione, §. public. D. hoc.*

In iis modis possumus observare quædam sigularia quæ, quoniam videntur pugnare cum jure communi et certa æquitate, ideo paucis eorum ratio attingenda est. Primum hoc dicimus † societatem finiri etiam unius socii renuntiatione. Contraria est reg. juris qua placet, constitutæ semel obligationi renuntiare neminem posse, invito adversario, *L. sicut, sup. de obl. et act.* Resp. Nihil est verius quam in universum neminem posse renuntiare constitutæ obligationi, alioqui obligatio non esset necessitas solvendi; sed in societate nemo obligatur in futurum ad hoc, ut in societate invitus perseveret. Hoc diversum est in reliquis contractibus, ut in locatione et conductione, quæ si ad quinquennium, aut decem annos contracta sit, non licet ante id tempus renuntiare; et si mortuus sit unus ex contrahentibus, nihilominus heres in eandem obligationem succedit; eademque in cæteris contractibus est ratio. Sed proprium est societatis et mandati, ut unius voluntate renuntiatur obligationi



in præteritum contractæ. In societate hæc ratio est. quia societas est beneficii; non contrahitur societas, nisi ut unius socii industria, opera aut facultatibus, aliorum sociorum facultates augeantur, et una ejus socii, qui beneficium præstat. Aut ergo is qui societati renuntiat, beneficium dat sociis, aut a sociis beneficium accipit; si dat, potest renuntiare societati quando vult, cum æquum sit unumquemque tamdiu beneficio nostro uti quamdiu volumus, et ut liceat id revocare cum mutaverimus voluntatem, *L. 2. de proc.* Quod si ab aliis sociis beneficium accipit, tanto magis potest societati renuntiare, quia unicuique licet renuntiare iis quæ pro se introducta sunt, *L. penult. sup. de pact.* Secundo, dicimus † renuntiatione et morte ita fini-  
 14 niri societatem, ut quanvis contra convenerit, tamen nihil obstat quo minus societas dissolvatur, *L. nemo potest, L. nulla, D. eod.* Hoc pugnat cum edicto de pactis, quo prætor vult pacta servanda esse. Sed præcipue pugnare videtur cum æquitate et natura societatis, nam societas est contractus bonæ fidei, §. *actionum, Inst. de act.* Nihil magis bonæ fidei convenit quam quæ in contrahendo placuerunt, servare, *L. ex empto, in pr. de act. empt.* Resp. Imo repugnat edicto prætoris et naturæ societatis hujusmodi pactionem servare, qua efficitur ne a societate discedere liceat. Nam quod dicitur pacta servanda esse, hanc exceptionem habet ex eodem edicto, nisi pacta sint contra jus. At quod ejusmodi conventionem non licet discedere a societate, contra jus est, quia est contra naturam et jus societatis; nam societas contrahitur amicitiae et fraternitatis incundæ gratia, *d. L. verum, in pr. D. h.* Proinde repugnat naturæ quidquam fieri aut admitti in societate, quod pertineat ad tuendas discordias inter socios. At materia communionis discordias solet excitare inter non consentientes, ut Papinianus scribit in *D. cum pact. §. dulciss. de L. 2.* Quare aperte pugnat cum natura societatis, socios invitos cogi ut maneant in communione, aut ut suscipiant societatem cum his quos aperte non elegerunt.

15 Postremo dicimus † morte unius socii solvi societatem. Hoc pugnat cum certo jure tradito de jure heredum; nam heredes succedunt in commoda et incommoda omnia defuncti, eoque et in defuncti obligationem, *L. 1. 2. 3. de bon. poss. secum. tab. L. qui in jus, de reg. jur. §. ult. Inst. h. Resp.* Quod placet heredem succedere in eandem obligationem et eadem onera defuncti, hactenus verum est, nisi jus de quo agitur,

personale sit; nam quod personæ defuncti cohaeret, id non transit ad heredes, *L. non solum 2. §. voluntate, de liber. leg.* Hæc de modis, quibus societas solvitur.

Alterum caput hoc est: quando † actio- 16  
 ne pro socio agi possit. Et dicitur agi posse, cum actio pro socio nata est. Hinc quæritur quando nascatur actio pro socio, et utrum nascatur et agi possit, manente societate. Dubitatio oritur ex *L. actione, §. nonnunquam D. h.* ubi significari videtur non posse agi pro socio, manente societate, præterquam in societate vectigalium; unde intelligimus, nec eam actionem tunc nasci, nam cum nata est actio, tunc agi potest, *L. cedere, de verb. signific.* Rursum ex aliis locis apparet, et manente societate actionem pro socio nasci, et eodem tempore agi posse. Res sic habet: statim actio pro socio nascitur, cum primum socius socio aliquod ex ratione et causa societatis debere coeperit. Primum, cum socius societati nocuit aut quid amovit, *L. rei communis. L. sed nihilominus, cum L. seq. D. h. II.* si ad socium aliquid pervenit ex rebus aut commodis societatis ut si fructus rerum communium percepit, si pretium rei communis divenditæ accepit, *L. pro socio §. ult.* Si quid socio abest, dum aut rem communem impendit aut quid propter societatem de suo amittit, id reliqui socii pro parte agnoscere debent, *d. L. pro socio §. ult. L. cum duobus, §. quidam, D. h.* Postremo, si quid convenit ut socius faceret, nisi fecerit, statim cum eo pro socio actio nascitur et agi potest *d. L. cum duob. §. item Mela, L. 69. L. duo socii, D. eod.* Hæc actiones non possunt nasci, nisi manente societate, *actione, §. si post distractam, D. hoc.*

Sed et nova actione statim agi potest, *d. L. cedere, de verb. signif.* Quo fit ut, manente societate, et nascatur actio pro socio, et etiam ea actione agi possit. Non obstat quod dicitur in *d. L. actione, §. nonnunquam, D. h.* manente societate agi posse, ut incipiat et nasci actio, et agi licere; sed non potest pro socio actione agi, manente in posterum societate, id est ita agi ut post actionem societas maneant, quia actione pro socio instituta, tacita renuntiatione solvitur societas, *d. L. actione vers. 2.* Est autem hæc sententia *d. §. nonnunquam.* Nam quod ibi dicitur, societate vectigalium manente, pro socio agi posse, significat ita agi posse, ut nihilominus societas vectigalis postea maneant, ut sequentia verba ejus loci declarant.

Denique in actione pro socio, cum ea agitur, idem accidit quod tunc cum quis

exhalat animam, seu cum quis moritur. Nam nemo moritur nisi adhuc vivus, seu manente adhuc vita, sed non ita ut post mortem adhuc vita maneat. Hinc intelligere licet, perperam apud Accursium hoc loco comparari actionem pro socio actioni tutelæ;

quia actio tutelæ non nascitur, multoque minus ea actione agi potest constante tutela, sed solum finita tutela, *L. nisi finita, L. si tutor, 9. §. si testamento et §. ult. cum L. seq. D. de tut. et rat. distra.* quorum utrumque in actione pro socio fieri ostendimus.

### Ad. L. Penult.

### Imp. Justin. A. Joanni P. P.

De societate apud veteres dubitatum est, si sub conditione contrahi potest; puta si ille consul fuerit, societatem esse contrahendam. Sed, ne simili modo apud posteritatem, sicut apud antiquitatem, hujusmodi caussa ventiletur, sacimus societatem contrahi posse non solum pure, sed etiam sub conditione. Voluntates etenim legitimæ contrahentium omnimodo conservandæ sunt.

### S U M M A R I A.

#### 1. Societas an sub conditione contrahi possit, et an sub die et in diem, n. 2.

1 Hic constituitur + societatem sub conditione contrahi posse hoc modo: Placet ut inter nos societas constituta sit vel omnium bonorum, vel unius negotiationis, ut si navis venerit ex Asia; cujus conventionis hæc vis erit ut, antequam navis ex Asia veniat, nulla sit societas; postquam autem navis venerit, id est completa conditio sit, societas contrahatur. Idem scriptum est in *L. 1. in pr. D. h.* Sed addit Justinianus, ideo se id constituere, quod veteres de eo dubitaverint. Contrarium est in *d. L. 1. D. h.* ubi sine hæsitatione idem definitur. Respondeo: Definitio *L. 1. D. eod.* est Pauli; Paulus non est omnes veteres. Nihil prohibet quosdam ex veteribus pro certo habuisse societatem sub conditione contrahi, quo in numero fuit Paulus, et alios dissensisse. Hic Justinianus, cum dicit veteres dubitasse, significat quosdam dubitasse, non omnes; sed videtur stultum esse de eo dubitare, ac proinde stultum etiam de eo constituere hanc legem ut vel nulli veteres dubitaverint, vel, si qui dubitaverint, justissime eorum dubitatio stulta contemni potuerit et debuerit. Nam, ut placeat societatem vel in diem contrahi, vel sub conditione, hoc totum ex placito et consensu est. Si quibus autem in contractibus servare oportet consensum, seu id quod placuit inter contrahentes, maxime servare oportet in iis contractibus qui consensu fiunt, quo ex ge-

nere est societas. Ergo in societate præcipue constare oportebat hanc posse contrahi sub conditione. Idem semper constitit inter veteres, stipulationem quæ non solo consensu fit, sed verbis, tamen et in diem et sub conditione contrahi posse, *§. omnes, Instit. de verb. obl.* Item et mutuum, quod re contrahitur, conditionem recipit inter omnes veteres, *L. omnia, D. si cert. pet.* Multo ergo justius societas et conditionem recipere debuit, ut stultissimum fuerit de eo dubitare.

Respondeo: si nihil aliud in societate obstaret, sine dubio maxime constare oporteret societatem sub conditione contrahi posse. Sed est aliquid proprium societatis, ex quo dubitandi caussa nascitur, quæ et dubitatio hodie subest, et ob hanc causam etiam hic diluenda est. Sciendum est autem cæteras obligationes sub conditione contractas, veluti stipulationem aut emptionem, ita fere contrahi, ut unus ex contrahentibus, adhuc pendente conditione non possit ei obligationi renuntiare; sed conditione existente, tam obligatur quam si obligatio pure ab initio contracta esset, *L. necessario, D. de peric. et comm. rei vend. L. potior in fin. qui pot. in pign.* Hoc in societate sub conditione contracta aliter fit. Nam, si jam plene contractæ societati renuntiare licet, ut licet; multo magis licet renuntiare futuræ et nondum plene contractæ, pendente conditione. Hæc



dubitandi causa; sic enim licet ratioeinari: nulla est obligatio, ubi est in potestate debitoris an obligetur, an non, *L. sub hac, de obl. et act.* At cum societas sub conditione contracta est, est in potestate socii, pendente conditione, efficere ne in posterum obligetur, renuntiando obligationi futuræ. Proinde societas et obligatio societatis hujusmodi contracta nulla est.

Resp. Falsum est nullam esse obligationem, quoties est in potestate debitoris ne obligetur; nam, si mihi promiseris sub conditione si in Capitolium non ascenderis, est in potestate tua efficere ne obligeris, nempe Capitolium ascendendo; et tamen stipulationem valere constat, *L. ita stipul. vers. sed etsi, et deinceps, de verb. oblig.* Sed tunc obligatio nulla est, cum nominatim et expressa conditione confertur obligatio in debitoris voluntatem, cum ita promittit si volet, idque est, quod dicitur in *L. sub hac, de obl. et act.* Quid ergo interest utrum quis promittat decem si volet, an vero decem si in Capitolium non ascenderit; cum etiam ex posteriore conditione non sit debiturus 10 nisi velit? Respon.: hæc causa est; quia in priore, conditio *si volam* exprimitur, in posteriore autem promissione intelligitur, non exprimitur. Expressa nocent, non expressa non nocent, juxta regulam juris *L. nunquam, de cond. et demonst. L. expressa, de reg. jur.* cujus differentie ratio hæc quoque est; quia cum quis promisit expressa conditione si volet, non aliter obligabitur quam si dixerit se velle, *L. si in lege de cond. et demonst.* At ubi hæc conditio non exprimitur, veluti ut socio liceat cum velit, renuntiare societati, societas contrahitur conditione adjecta existente, etiamsi socius non dixerit se velle manere in priore conventionem.

Dicitur † hic societatem recte contrahi sub conditione: cur non adjecit Justinianus etiam contrahi posse ex die seu in diem, cum constet etiam hoc modo societatem contrahi pos-

se, *L. 1. D. hic?* Respondeo: Eo factum est quia nemp veterum dubitavit quin recte ita contraheretur societas. Justinianus autem dubitationem veterum in hoc genere eximere voluit. Ratio manifesta est; quia ubi in diem contrahitur societas, statim contrahitur obligatio, ut non sit conventio inutilis, tametsi actio in diem differatur, ut est definitio obligationum in diem contractarum, *§. in diem, Instit. de verb. oblig. L. centesimis in pr. de verb. oblig.* Sed diligenter notandum est, societatem ex die seu ex tempore, non contrahi eodem modo ut stipulatio in diem est, cum quis promisit Calendis, vel ex Calendis, vel post Calendas, vel post duos, vel tres annos, *d. §. in diem, Instit. de verb. oblig.*

Non sic societas in diem contrahi potest: ut puta, placuit inter socios futuros, ut societas inter eos contracta esset post duos menses, vel annum, vel Calendis, vel ex Calendis. Hic societas non contrahitur in diem; quoniam placet ut ante diem nulla sit societas, ex quo evenit ut ante diem nulla sit societatis obligatio, ubi nulla societas est. Jam autem dixi obligationem ex die esse, cum præsens obligatio est, sed petitio differtur in diem, *d. L. centesimis.* Ergo meminimus, societatem in diem seu ex tempore ita contrahi, cum placet inter socios ut jam nunc societas contracta sit, sed hac lege ut, sicut damni et lueri communicatio, ita præstatio rerum ad societatem pertinentium differatur in certum tempus, vel quod idem est, ea lege ut sociis nihil præstare debeat, nisi ex Calendis seu certa alio tempore. Hac enim conventionem futurum est ut præsens sit obligatio, actio autem pro socio in certum diem differatur, in quo genere societatis etiam ante diem societati renuntiari potest; neque tamen ante diem pro socio agi poterit.

Ad L. ult.

Imp. Justinianus A. Joanni. PP.

Sancimus, veterum dubitatione remota, licentiam habere furiosi curatorem dissolvere ( si maluerit ) societatem furiosi, et sociis licere ei renuntiare. Et quemadmodum in omnibus contractibus aliis legitimam auctoritatem ei dedimus, ita et hac parte eum permittimus competenter commodis furiosi providere.

# S U M M A R I A.

1. *Societati cum furioso contractæ an curator furiosi renuntiare possit, et*

*contra, an sociis furiosi idem liceat : et contraria nonnulla diluuntur.*

Quæsitum est † an societati cum furioso contractæ curator furiosi renuntiare possit, et contra, an socii furiosi renuntiare possint societatem curatori furiosi. Et merito quæsitum est, quia secundum regulas juris veteris non potuit curator huic societati renuntiare; nam renuntiatione solvitur societas, sed ita si socius renuntiet vel alius voluntate socii, puta procurator ejus, *L. actione, §. renuntiare, D. h.* At cum curator furiosi renuntiat societati furiosi, socius non renuntiat, quia curator socius non est; nec voluntate socii renuntiat, quia non est procurator ejus et voluntate furiosi constitutus: præterea, voluntas furiosi nulla est *L. furiosi, de reg. jur.* Et consequens erat ut, ante hanc legem constitutam, aut non posset curator renuntiare huic societati, aut justissime de eo dubitaretur an posset. Ob hanc causam res decisa est hac lege, qua placet curatorem furiosi posse renuntiare societati cum furioso contractæ. Non obstat quod curator socius non est, nam hac lege illi tribuitur ut pro socio esse videatur, jubetur enim pro domino esse; in quo intelligere possumus jus idem tribui curatori furiosi, quod jure communi tribuitur tutori: tutor qui tutelam administrat, pro domino habetur, *L. tutor, qui tutel. D. de admin. tut.* Non eadem fuit potestas curatorum omnium, at hanc tribuit curatori furiosi Justin. h. L.; sed hoc constituendo, prius constituit, societatem cum furioso constitutam esse posse. Hoc autem fieri posse non videtur, quemadmodum non recipitur testamentum quod nullum est, *L. 5, de lib. et posth.* Non est manumissio, nisi servitutis præcedentis, *Inst. de lib. in pr.* sic non dissolvitur societas, nisi quæ præ-

cesserit. Sic fit, ut dixi, ut dum vult Justinianus societati furiosi renuntiari posse, hoc prius statuatur, etiam cum furioso esse posse societatem.

Hæc, ut dixi, non videtur defendi posse. Nam aut societas cum furioso constituta erit ex persona alterius, aut ex persona furiosi. Ex persona alterius esse non potest, nisi aut ex persona patris defuncti cui furiosus successit, aut ex persona curatoris qui hanc contraxit. Porro, etiamsi pater defunctus furiosi socius fuerit; tamen furiosi filius in societatem non succedit, quia societas morte solvitur, *L. verum, §. in heredem, L. actione, §. morte, D. h.* Ex persona curatoris societas cum furioso esse non potest, quoniam non est societas inter socios, nisi ex consensu sociorum *Inst. de obl. ex cons.* Jam autem dixi furiosorum nullum consensum, nullam voluntatem esse, *d. L. furiosi, de reg. jur.* Item certi juris est, ex facto tutorum minores non obligari, nisi quando judicium ad minores pervenit, *L. 3. D. quando ex fact. tut.* Rursum ex persona furiosi, seu ex contractu ejus, multo minus cum eo societas esse potest; aut enim contraxit cum furiosus esset, aut contraxit cum esset sanæ mentis, et deinde in furem incidit. Si furiosus, aperte non obligatur, quia societas ex consensu est; furiosi nullus est consensus, et ideo furiosus nullum negotium gerere potest, *L. in negotiis, de reg. jur.* Quod si homo sanæ mentis societatem contraxit, si postea in furem incidat, hoc ipso dissolvitur societas consensu et voluntate omnium sociorum; quia, ut dicitur in *§. solvitur, Inst. h. t.* qui socium eligit, certam personam eligit propter industriam, operam et



fidem ejus, ut, iis mutatis, non possit esse societas. Hæc omnia cum furore mutantur in furioso, proinde et societas dissolvitur. Quod si verum est, relinquatur quod proposui, societatem cum furioso esse non posse.

Respondeo: Cætera omnia vera sunt, illud postremum verum non est quod dixi, societatem cum homine sanæ mentis contractam dissolvi, si is in furorem incidat: hoc modo solvi societatem nusquam proditum est, sed solum morte socii, aut bonorum amissione. Hic nobis occurritur: in quibus causis eadem ratio est, idem jus statui oportet, *L. illud, ad L. Aquil. L. a Titio, de verb. obl.* At placet, certo jure societatem dissolvi morte unius ex sociis; et adjicitur ratio, quia qui socium eligit, certam personam eligit, *d. §.* Hæc ratio etiam in furioso locum habet, quoniam furiosus alia persona esse incipit, in iis etiam rebus quas alii socii spectarunt. Ergo, et socio in furorem incidente, eodem modo societatem dissolvi oportebit.

Respondeo: Non est eadem ratio demor-

tui socii, et socii in furorem incidentis; nam socio mortuo, certum est cum nunquam postea rediturum, ut operam præstet et diligentiam societati. At cum socius in furorem incidit, semper spes est cum ad sanitatem rediturum, ut dum id sperant socii, non abjiciant animum societatis. Præterea, mortuo socio, nulla commiseratio est erga ejus heredem, qua moveantur socii ut velint cum ejus herede societatem manere. At, socio in furorem incidente, moventur socii commiseratione furoris, ut magis illi velint prodesse, conjectura ducta ex eo quod fraternitatem prius cum illo coierunt; nam societas, jus quoddam fraternitatis est. In hac specie locus erit huic constitutioni ut, quamvis socio qui furere cœperit, concedant alii socii ut in societate maneat; tamen officium sit curatoris expendere an furioso id expediat, ut, si non expedit, renuntiet societati; quod facere potest pro potestate hic constituta. Idem ex adverso facere possunt socii furiosi.

# AD TITULUM XXXVIII.

## DE CONTRAHENDA EMPTIONE ET VENDITIONE.

### Ad Rubricam.

#### S U M M A R I A.

1. *Emptionis et venditionis definitio.*
2. *Non esse duos contractus, sed unum.*
3. *Constare hunc duabus partibus inter se relatis.*
4. *Exponitur L. veteres 19. D. de act. empt.*
5. *Quibus rebus constet emptio.*
6. *Res emptionis propriæ.*
7. *Pretium unde dicatur.*
8. *Quæ in pretio spectanda.*
9. *Quomodo emptio differat a permutatione num. 9.*
10. *Consensus, causa efficiens emptionis et venditionis, ejusque finis, numer. 11.*
12. *Emptio an possit contrahi in diem, vel sub conditione.*
13. *Propria quæ extrinsecus ad emptionem requirantur.*
14. *Effectus emptionis contractæ.*
15. *Quomodo ab emptione discedatur, de hoc alibi.*

1 Sicut mandatum et societas consensu contrahuntur, ita ex quatuor generibus propositis, emptio et venditio, de qua tertio loco hic agitur, et deinceps super titulis ad eandem speciem pertinentibus. Emptio † autem et venditio est contractus, seu commutationis et commercii genus, cum res traditur aut de re tradenda agitur, ea lege ut qui rem tradit, pro re pretium certum accipiat; aut cum pretium datur vel de re danda convenit, ut pretio res accipiat. Constituitur hæc definitio in *L. naturalis* 5. §. 1. et *siquidem, D. de præscript. verb. L. Sabinus* 28. *L. convenit* 63. *D. de contrah. empt.* Hic contractus appellatur † emptio et venditio; quo loco notandum est emptionem et venditionem non esse duos contractus, ut emptio sit contractus unus, venditio sit contractus alter separatus; sed hæc duo conjuncta unum contractum efficiunt; quod, significatione verborum cognita, melius intelligetur. Qui rem tradit pro pecunia, is vendere dicitur, unde et ipse venditor; qui vicissim pro ea re pecuniam dat, is dicitur emere, unde et ipse emptor; venditoris factum venditio est, et emptoris factum emptio, *L. 1. de rer. permutat.* Hinc apparet, nunquam venditionem per se solam esse posse, neque per se esse posse emptionem, cum non sit venditor, nisi sit qui rem emat

et pro ea pretium det; et vice versa nullus emat, nisi a venditore qui rem tradat pro pretio. Est igitur emptio et venditio contractus unus, iis duabus partibus constans, emptione scilicet et venditione: unde *Titulus hic et in D. de contrahenda emptio- n et venditione* inscribitur. De iis partibus hoc item notandum est, sic † hæc esse partes unius contractus, ut tamen partes sint inter se distinctæ ac separatæ, ut una non pos sit esse altera, atque adeo sint ex genere contrariorum, quia sunt relata. Est enim venditor emptori venditor, et emptor venditori emptor, neque unquam idem venditor et emptor esse potest, *d. L. 1. D. de rer. permut.* ut, si quis dicat stipulationem constare interrogatione stipulantis et promittentis responsione, quarum partem nullam alteram esse posse constat. Quis igitur sibi vult quod dicitur in *L. veteres* † 20, *D. de action. empt. veteres*, in emptione et venditione, iis appellationibus promiscue usos esse; nam *promiscue* significat indistincte et sine discrimine, quasi dicas veteres usos esse una ex iis appellationibus pro altera indistincte? Respondetur: Quod dicitur veteres iis appellationibus promiscue usos esse, non sic accipiendum est ut promiscue usi sint una pro altera; sed ut promiscue sint usi una sive utraque pro toto contractu, ut scilicet



eam dicerent emptionem, intelligerent simul emptionem et venditionem, id est contractum totum; ex quo hic usus est veterum, quem hic passim observamus in *Cod. et Pand.* Interdum enim plene contractus totus dicitur emptio et venditio *L. nec emptio, 8. l. venditionibus, 11. D. eod. tit.* Interdum dicitur emptio contracta esse et perfecta, pro emptio et venditio, *L. necessario 8. D. de peric. et c. mod. rei vend. L. quod sæpe 35. D. de contrahend. empt. in princ.* et quæ pro eodem dicitur venditio esse contracta, *L. hæc venditio, 7. D. eod.* Hic usus non est ex verbi significatione et proprietate, sed ex rerum ipsarum conjunctione et consequentiæ necessitate; quoniam, emptione posita, non potest esse quin intelligatur venditio, quia venditio ei necessario conjuncta est. Sic nec, posita venditione, aliud intelligere possumus quam emptionem huic adjunctam.

Contrahitur autem emptio, ita ut definitione supra comprehensum est, sed definitio sola obscurior est. Dicendum est igitur pluribus, quibus ÷ rebus constet et perficiatur emptio. In emptione et venditione tria spectantur, ex quibus substantia emptionis æstimanda et definienda. Primo res emptionis propriæ, tanquam materia in qua emptio versatur; deinde consensus venditoris et emptoris, ut causa efficiens emptionis; postremo finis proprius hujus contractus, quæ omnia obscurius in definitione comprehensa sunt. Res ÷ emptionis propriæ, sine quibus emptio nulla est, duæ sunt; a venditore, res quæ traditur aut tradi debet; ab emptore, pecunia quæ datur pro re vendita et tradita aut tradenda, quæ duo suis nominibus notata sunt a veteribus: res quæ hic traditur, seu quæ venditur, dicitur *Merx*, quasi dicas rem quæ meret vel meretur pretium: pecunia quæ pro re datur, dicitur *Pretium*. Hæc in *L. 1. D. de rerum permut.* Pretium ÷ quidam dictum putant a precibus, quod qui emunt, rogare solent ut venditor velit rem aliquam vendere pretio; alii putant (quod est verius) pretium dictum esse quasi *peritium*; quod pretium sit æstimatio quæ datur pro re vendita, quæ æstimatio, pro eo quanti quæque res est, a peritis constitui solet; unde per aphæresin pretiorum appellatum. De iis rebus hæc sunt sententiæ ratæ, ad substantiam in primis pertinentes. Sine re quæ veneat, nulla emptio est nisi ematur alea, veluti jactus piscium, aut captura avium, *L. nec emptio, D. de contrah. empt. et vend.* Item, sine pretio nulla emptio consistit, *L. 2. D. h.*

*t. L. 1. D. de rer. permut.* Ex quo etiam est quod placuit nullam emptionem esse, quæ donationis causa contrahatur, *L. si quis donationis, D. hoc tit. de quo in L. 3. C. h. t.* In pretio ÷ duo servanda sunt; primum, pretium ab initio certum constitui oportet, §. *pretium Instit. eod.* alterum, pretium consistere debet in pecunia numerata, §. *item pretium, Inst. eod. titul.* Quod ideo tenendum est, quia Sabiniani et Cassiani existimabant, etiamsi pro re alia res daretur ut esset permutatio, tamen eam permutationem emptionem esse, quæ sententia Proculo et Nervæ displicebat, quorum sententia obtinuit ut non esset emptio, nisi a venditore sit merx, ab emptore pretium; quæ non aliter distingui possunt, quam si pretium erit in pecunia numerata: hujus sententiæ rationes explicantur a Paulo fusi in *L. 1. D. h. t.* et diligentius in *L. 1. D. de rer. permut.* Quid ÷ ergo, si res pro re dabitur, an ulla obligatio hic contrahetur? Placet non contrahi solo consensu, ut in emptione, *d. L. 1. D. de rer. permut. L. ex placito, C. cod.* Est et hæc differentia inter emptionem et permutationem rerum, etiam tunc cum de effectu juris quærimus, quod in permutatione utrinque rem dari oportet; in emptione et venditione solus emptor pecuniam dare debet, venditor nihil amplius debet quam rem tradere et se obligare ob evictionem, ut si tradiderit, liberetur, quanvis dominium non transtulerit, *L. ex empto, in princ. D. de action. empt.* ut perimagi referat utrum pretium consistat in pecunia numerata, an vero in alia re. Consensum ÷ præterea emptio desiderat, *L. 2. C. h. t.* id quod omnium contractuum commune est, *L. 1. §. 1. D. de pactis.* Hoc proprium emptionis et venditionis, commune tamen cum societate et locatione, ut solo consensu contrahatur, ut est *tot. tit. Instit. de oblig. ex consens.* Finis ÷ emptionis hic est; sic enim de re vendita et pretio convenire oportet, ut venditor rem tradat emptori, emptor pro re tradita pretium constitutum numeret. Si quid secus convenerit quia adversus finem proprium factum est, emptio non erit. Exigimus ut convenerit, ut venditori rem tradat, sed tradat duntaxat, non etiam dominium necessario transferat, *L. ex empto, D. de actio. empt.* Hinc placuit in hac specie, si tibi decem dem ut Stichum mihi des, et nominatim convenerit ut dares, id est dominium transferres, hic emptionem non contrahi, sed innominati contractus genus, *L. ult. D. de condic. caus. dat.* Utrum dicamus emptionem esse, an con-

tractum nominatum, multum interest; nam si emptio est, non licet mihi pænitere et pecuniam repetere, *L. si donatio, infr. hoc tit.* Si est is contractus in quo do ut des, pænitere licet, *L. 3. L. 5, D. de cond. caus. dat.* Item exigitur ut rem venditor bona fide tradat duntaxat; ita saltem hoc agi debet ut tradat, ex quo si venditor dominus sit, dominium transferat; si non sit, obliget se ob evictionem, *ut in d. L. ex empto.* Hinc quoque fit ut, si in emptione et venditione convenerit de dominio rei venditæ, ut id ad emptorem non transiret, emptio non contrahatur, *L. penult. §. ult. D. de contr. empt. et vend.* scilicet quia fini emptionis proprio adversatur conventio. Hæc quæ diximus, conjuncta, emptionem et venditionem perficiunt, etiamsi solus consensus de re tradenda et pretio solvendo intervenierit. Id est quod dicitur, simul atque de pretio convenerit, perfici sine scriptis habitam emptionem, *L. 2. D. hoc tit.* Adjicitur hoc postremum, ideo quia, si emptio in scriptis habeatur, id est si in contrahenda emptione id actum sit ut emptio et venditio scriptis comprehenderetur, non ante perficitur, quam scriptum perfectum et a contrahentibus approbatum fuerit; quod effectum est in *L. justum, sup. de edendo, L. contractus, sup. de fid. instrument.* ubi dixi, §. 1. *Institut. hoc tit.* Hæc ita sunt, et cum  
 12 sine scripto et † cum scriptis contrahitur emptio, si quidem pure aut in diem emptio contracta sit. Cæterum, etiam sub conditione contrahi potest, §. *penult. emptio, Institut. hoc tit.* Emptio sub conditione contracta, itidem ut cæteræ obligationes, non prius perficitur quam conditio exstiterit, *L. hæc*

*conditio, D. hoc tit.* Conditione impleta, perinde habebitur quasi initio emptio pure contracta esset, *L. necessario, D. de peric. et commod. rei vend.* Sed et hæc communia ita se habent, si modo ea spectamus tantum quæ sunt propria emptionis et venditionis, non etiam ea, quæ extrinsecus ob stare possunt emptioni et venditioni. Ea interdum quædam sunt, quæ spectantur partim in personis contrahentium qui emere aut vendere prohibentur, partim in rebus quæ vendi, aut emi non possunt, de quibus *infr. quæ res vend. non poss. et qui vendere.* Emptionis contractæ effectus † hic est; obligatio 13 mutua qua uterque alteri obligatur ad eas res præstandas, de quibus diximus; inde actio empti et venditi ad eas persequendas, de qua *infr. de action. empt. et vend.* In cujus quidem tempore, priusquam res vendita tradatur, hoc † agitur ut periculum 14 rei sit emptoris, quod sine dolo aut culpa venditoris contigerit; non reciproce consequens fuit ut etiam commodum omne rei venditæ esset emporis, juxta regulam juris et naturæ, *L. secundum, D. de reg. jur.* De quo ita præcipitur in §. *cum autem, Institut. eodem.* Hæc, id est et obligatio et actio, emptio et venditio, tamdiu perseverant donec ab emptione discedatur; quod quomodo fiat † docebo infra sub *tit. de rescind. vend. et* 15 *aliquot aliis ejusd. argumenti.* Ex quibus intelligi potest occasio et argumentum singulorum seqq. titulorum ad hunc contractum pertinentium. Ex iis autem principiis quæ posuimus, exstruuntur ea omnia quæ de quæstionibus et consultationibus deinceps propositis traduntur.



## Ad L. Venditionis 1.

Impp. Valerianus et Gallienus AA. Paulo.

Venditiones, etsi in alio loco quam in quo possessiones constitutæ sunt, fiant, non ideo irritæ esse creduntur.

## S U M M A R I A.

1. Valet venditio rerum quæ dissitæ sunt ab eo loco ubi contrahitur, etiamsi emptor eo loci positus esse putaverit.
2. Neque talis emptio venditio repugnat fini emptionis, et quare.

Valet venditio, † etsi possessiones venditæ non in eo loco sint ubi contrahitur. ut hic expressum est. Finge hoc modo: quidam vendidit bona sua Titio, qui putabat possessiones venditas esse in propinquo, ut ei tradi possent cum vellet. Erant autem possessiones in longinqua provincia constitutæ. Id eum emptori non placeret, eoque nollet stare emptioni, contendit emptionem nullam esse, quasi de rebus quæ ei tradi non possent cum vellet. Quæsitum est an valeat venditio. Placet non eo minus valere. Hoc efficitur ex eo principio quod supra posui, quod emptio et venditio solo consensu contrahatur. Quod solo consensu contrahi dicimus, hanc significationem habet, ut emptio præter consensum neque literas, neque rei præsentiam, neque traditionem ullam desideret; sed sufficiat eos qui contrahunt, inter se consentire, ut explicatur in *Instit. de obligat. ex consens.* Proinde nihil ad rem pertinet ubi res venditæ sitæ sint, si de iis tradendis emendisve inter contrahen-

tes consensum est; quod fit, etiamsi in dissitissimis locis consentirent. Dubitari tamen potest num hæc emptio nulla sit, quasi † facta adversus finem emptionis; adversus quem cum aliquid fit, emptionem non contrahi diximus. Nam emptionis vis est ut res emptori tradatur, et tradatur vacua possessio in quam emptor inducatur, *L. ex empt. incip. L. 2. §. ult. L. 3. in princ. D. de act. empt.* Non videtur autem hunc finem obtineri posse in rebus alibi constitutis. Respondetur: Si de re vendita tradenda convenit, maxime secundum hunc finem emptionis factum est, et ideo emptio valebit; nec minus hic finis natura obtineri potest. Potest enim fieri in eo loco ubi possessiones sitæ sunt, ubi emptor possessionem vacuam nanciscetur: non potest, quidem statim id fieri, sed id tempus contineri intelligitur, intra quod eo perveniri potest, nec ante traditio rerum potest a venditore exigi, *§. ult. Inst. de inut. stipulat.*

## Ad. L. Emptionem. 2.

Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Avito.

Emptionem et venditionem consensum desiderare, nec furiosum ullum esse consensum, manifesto est. Intermissionis autem tempore, furiosos majores viginti quinque annis venditiones et alios quoslibet contractus posse facere non ambigitur.

## S U M M A R I A.

1. *Emptio consensu perficitur, et sine ea constare non potest.*
2. *Furiosus emere non potest,*
3. *Furiosus per intervalla, an emere quid possit.*
4. *Consensus in emptione in quibus rebus requiratur.*
5. *Dissensus in emptione potest intervenire tribus modis.*
6. *I. Si sit emptio simulata.*
7. *II. Si sit vi contracta vel metu.*
8. *III. Si dolus intervenerit.*
9. *Dissensus in pretio quare vitiet emptionem.*
10. *Fit in re vendita dissensus tribus modis; qui sint et quare emptionem tollant.*
11. *Error in nomine aut quantitate rei non nocet emptioni etc.*
12. *Contrariis occurritur; et §. mensam L. eum ab eo 41, D. de contr. empt. exponitur.*

Sententia est initio, furiosum emptionem contrahere non posse. Id non exprimit quidem, sed ea ponuntur, quibus positis, id necessario colligitur. Hæc autem ponuntur duo. Primum emptionem et venditionem desiderare consensum. Hoc certi juris est; primum, quia emptio  $\dagger$  maxime consensu perficitur, ut quæ solo consensu constat, *L. 1. in fin. L. 2. D. h. t. D. loc. Inst. de oblig. ex cons.* Deinde, quia emptio et venditio maxime ex omnibus contractibus est, qui ulro citroque obligationem parit, *L. Labeo, D. de verb. sign.* Nullus autem contractus, etiam in quo alter tantum obligatur, fit sine consensu et conventionem, *L. 1. §. 1. D. de pact.* Furiosus autem  $\dagger$  consensum non habet, ut exprimitur in initio *Inst.* Id per se natura manifestum est, nec aliam probationem desiderat, et tamen expressum est regulis juris in *L. furiosi, D. de regul. juris.* Hinc efficitur quod dixi, furiosum emptionem contrahere non posse, quia deest consensus, quem præcipue emptio desiderat; sed hoc  $\dagger$  quamdiu furiosus est. Quid, si intermissiones furoris habeat, et per id tempus emerit aliquid aut vendiderit? Hic traditur emptionem valere, nempe contraria de causa, quia emptio consensu perficitur; hic autem consentit. Et generaliter placuit, quidquid furiosus gerit per id tempus quo furor intermissus est, tam ratum esse quam si

ab eo gestum, qui furiosus nunquam fuisset, *§. furiosi, Inst. quib. non est perm. fac. test. L. furiosum, inf. qui testam. fac. poss.* Adjiciemus, etsi furor postea redierit, nihilominus emptionem prius contractam recte integram manere, quia nullum negotium gestum furor postea interveniens perimat. Facta enim infecta fieri non possunt, *d. §. furiosi.* In iis, duo præcipue diligentius animadvertenda sunt.

Primum locus ille communis quod dicitur, *emptionem desiderare consensum.* Etsi enim hoc per se jus certum est, tamen effectus hujus juris non ita animadvertitur, qui nobis cognoscendus est. Effectus hic est, ut intelligamus emptionem nullam esse, sive unus ex contrahentibus consentire non possit, sive ambo consentire possint, et id egerint ut emptionem contraherent, si inter eos dissensus sit in iis rebus in quibus substantia emptionis continetur, *L. in venditionibus, D. h. t.* Quæritur quibus  $\dagger$  in rebus venditorem et emptorem convenire oportet, ut in iis dissensus vitiet emptionem. Et placet tribus in rebus eos consentire debere, in emptione, in pretio rei venditæ, et in re vendita; totidemque in rebus si dissensus sit, nulla est emptio. Primum nulla est, si qui emptionem inter se contrahere se dixerunt, in emptione dissentiant, id est in ipso contractu, quia nolint emere aut



5 vendere, *d. L. in venditionibus, in princ.* Quæritur quomodo aliqui accedere possint ad emptionem contrahendam, et tamen † in eam rem non consentiant; videntur enim hæc summe pugnare. Resp. Id fit tribus modis, ac totidem modis emptio non valet.

6 Primum, si contrahentes † simulent venditionem, eum id agunt ut aliud geratur, *L. 3. seq. infr.* Ex hac simulatione apparet, eos non consentire. Et hoc est quod dicitur, nudam et imaginariam venditionem pro non facta esse, *L. nuda, D. h. t.* ubi nudam accipere debemus eam quæ nuda est a re venditionis, id est quæ nihil nisi nomen et titulum venditionis habet, rem non habet. Idque intelligo ex eo quod subicitur, *imaginaria.* Altero modo idem accidit, si quis

7 vere vendiderit aut emerit, sed prius † vi coactus et metu: emptio non valebit, quia in emptione dissensus est; nihil enim tam contrarium est consensui, quam vis et metus, *L. nihil consensui, D. de regul. jur. L. 1.*

8 *D. quod met. caus.* Tertio idem fit, † si quis dolo in hoc sit circumventus ut venderet vel emeret; quod eum fit, placet emptionem ipso jure non valere, *L. et eleganter, in pr. D. de dolo,* nempe quia non paciscitur, id est non consentit, qui decipitur, *L. qui cum tutoribus, §. qui per fallaciam, D. de transaction.* Nam deceptus erat, error non habet consensum, *L. si quis per errorem, D. de jurisdict. L. 2. D. de jud.*

9 Sed et si in pretio † dissentiant contrahentes, nulla est emptio, ut dissentientes in ea re ex qua præcipue emptio consistit. Exempli causa: Vendidi tibi fundum 10 per nuntium aut per epistolam: tu eum aut notas non recte legeres, aut nuntius tibi male retulisset, aut tu male nuntium acceperis, putasti te emere tantum 5, et declarasti coram testibus te consentire, quia venditur tibi fundus 5: emptio nulla est. Hoc responsum est de locatione et conductione in *L. si decem 52, D. locat.* Proinde in emptione idem intelligendum est, quia emptio et venditio, item locatio et conductione iisdem regulis juris continentur, *L. 1. et 2. D. locat.* Diversum servatur in stipulatione. Nam si stipuler a te 10, tu quinque tantum spondeas, placuit nihilominus stipulationem valere in quinque, *L. 1. §. si stipulanti, D. de verb. oblig.* Differentiæ ratio non est obscura; nam stipulator in quinque etiam consentire intelligitur, quia pro iis quinque quæ accipiet, nihil dat, et ob id interest ejus quinque potius habere quam nihil. In emptione contra, qui 10 vendit, non consentit in quinque sola, con-

traria de causa, quia non interest ejus in 5 sola consentire, propterea quod pro eo pretio cogitur rem venditam tradere; interest autem ejus nunc non vendere et tradere pro quinque. Ita stipulatio in quinque valet propter consensum; emptio non valet in quinque propter dissensum.

Quod de pretio juris est, idem est et in re vendita, sine qua emptio non consistit; et ideo, si in re vendita dissensus est, nulla venditio est, *d. L. in venditionibus, D. hoc tit.* In re vendita † tribus modis dissentitur, ut dissensus vitiet emptionem. Primum, si in corpore rei venditæ dissentiat, veluti si vendam tibi fundum Cornelianum et tu Cornelianum emas, sed ego sciam vere qui sit is qui dicitur Cornelianus, tu autem alium fundum putes dici Cornelianum, qui erat Sempronianus. Hic error in corpore est fundi venditi, et hoc errore probato, nulla venditio est in *d. L. venditionibus, in pr. D. eod.* Et generaliter putant nullum esse consensum, eoque nihil agi in rebus quæ consensum desiderant, quoties in corpore rei erratur, *L. si id quod aurum, D. de verb. oblig. L. 1. D. de pign. act.* Idem est, etsi consentiatur in corpore, sed erratur seu dissentiat in materia ejus corporis, seu in substantia ejus rei; hæc enim duo pro eodem usurpantur, in *d. L. in venditionibus, §. inde, D. eodem;* veluti, si vendam tibi poculum aureum quod erat in præsentia nostra, idque erat æreum. emptio nulla est, ut ibidem scriptum est. Placet tamen aliud juris esse in stipulatione; nam si id quod aurum putabam eratque in præsentia nostra, sim a te stipulatus; tametsi æs esset, stipulatio valebit in id corpus, idque recte a te petetur, *L. si id quod aurum, D. de verb. oblig.* Idem placet in pignore, si dem tibi pignori vas quod putabas esse aureum, cum æs esset, pignori obligatum est, etiamsi maxime in materia dissentiamus, *d. L. in fin. D. de pig. act.* Cur hæc tam varie? Respond. Nihil in iis contrarii est; nam in venditione error in materia dissensus habet, in stipulatione et in pignore non habet. Id efficitur ex eadem ratione qua paulo ante usi fuimus, cum errari diximus in pretio. Nam in emptione et venditione, qui in materia errat, non consentit ullo modo in emptionem neque in corpus quod venditur, quia interest emptoris non dare pretium idem pro ære, quod pro auro dare debuit. At in stipulatione stipulator pro corpore æreo nihil dat; ideo in id quoque corpus consentire intelligitur, ex eo quod interest ejus potius aliquod corpus habere, quam nullum.

Idemque est in re pignori data; nam etsi æs pignori tantum detur creditori, tamen creditor pro ære nihil præstat; ideo id quoque interest ejus, potius aliquod pignus habere in corpore æreo, quam nullum. Idem efficit dissensus in specie rei venditæ seu in sexu; veluti si vendam tibi puerum, et fuerit virgo aut mulier, emptio nulla est, quia hi sexus specie seu genere differunt, *L. alioqui, §. ult. D. eod.*

Si in iis dissensum non sit, id est in corpore rei, aut in materia seu substantia, aut in specie seu in sexu, quamquam in parte rei dissensus erit, nihilominus emptio valebit; et ideo patuit † duabus in rebus dissensum in re non nocere. Primo, si in nomine rei erretur, cum de re constet, *d. L. in venditionibus* vers. *si in nomine*. Deinde et generaliter rescriptum, errorem nominis nusquam nocere, *L. si in nomine, D. de verb. obl. §. siquidem, Inst. de leg.* ubi hujus sententiæ ratio optima redditur. Sed etsi erratum et dissensum sit in qualitate rei, emptio æque valebit, veluti si vendam tibi vinum et sit acetum; nam acetum est vinum quod acuit. Diversum est, si vendam tibi vinum et sit embamma, id est acetum quod vinum nunquam fuit, sed acetum factitium. Hæc in *d. L. venditionibus, in fin. D. eod.* Idem est, si vendam tibi aliquid pro auro, ut sit quidem aurum, sed deterius. Hæc qualitas emptori non nocebit, *L. aliter, D. eod.* usque adeo, ut si multo plus sit æris quam auri, tamen emptio valet in re pro aurea vendita, si res aliquid auri admixtum habeat, *L. quid tamen, D. eod.* Huic loco † opponitur *L. cum ab eo, §. ult. D. eod. tit.* ubi proponitur mensa argentea

pro solida vendita esse, quæ nihil nisi argento cooperta erat; placet emptionem nullius esse momenti, quanvis mensa aliquid argenti adjunctum habuerit. Resp. Inter hæc optime convenit, nam mensa vendita est; mensa autem nihil argenti admixtum habuit; quod si habuisset, emptio valuit, *L. quid tamen*. Attamen operimentum mensæ fuit argenteum. Resp. Mensa vendita est: mensæ pars non est operimentum; nam, operimento detracto, nihilominus mensa futura est, ut quanvis operimentum partem mensæ esse dixerimus, non est tamen pars indivisa et quæ non recte separari possit quoties volumus; multum interest, utrum dicamus materiæ venditæ aliquid argenti admixtum esse, an vero aliquid adjunctum, quod fit in iis caussis. Non sunt igitur contrariæ sententiæ. Alterum quod dicitur, furiosi consensum nullum esse, verissimum est et perpetuum. Videtur tamen aliquid contrarii esse in *L. 2. §. ult. D. sol. mat.* ubi scriptum est filiam furiosam, in repetitione dotis profectitiæ quæ a patre soluto matrimonio repetitur, merito consentire patri. Sed hoc non ad veritatem rei, sed ad effectum juris referendum est. Re vera furiosus aut furiosa non consentit, et nec potest. Sed furiosa filia in hujus dotis repetitione videtur patri consentire effectui juris; quia jure proinde habetur, quasi patri consensisset; idque ex Antonini constitutione quæ illic refertur. Is enim constituit filiam in hac repetitione, toties videri consentire patri, quoties non contradicit; quo jure supposito, consequens est filiam furiosam pro consentiente haberi; quia certum est eam contradicere non posse.



## Ad L. Si donationis. 3.

Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Valeriæ.

Si donationis caussa, venditionis simulatus contractus est; emptio in sui deficit substantia. Sane, si in possessionem rei, sub specie venditionis, caussa donationis, ut te aleres, induxisti; sicut perfecta donatio facile rescindi non potest, ita legi quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit.

## S U M M A R I A.

1. *Emptio deficiens in substantia nulla est, et quando sit talis.*
2. *Duo ex tali emptione esse consecutaria et quæ.*
3. *Donatio valet, etiam emptione simulata.*
4. *Vere cum aliquid agitur, et aliud simu-*

*latur, quod vere gestum est, valet.*

5. *Donatarius donatricem ex conventionem alere debet, et quatenus.*
6. *Donatori adversus donatarium qui donantem non alit ex conventionem, tria prodita remedia, et quæ illa.*

Valeria quædam omnia sua bona donavit L. Titio ea lege, ut ab eo aleretur. Donationis hujus caussa, id est ut hic vere donatio esset, utque fieret certior minusque revocari posset, simulatus est contractus venditionis. Id ita factum est: placuit ut fieret instrumentum, in quo scriptum est Valeriam Titio omnia sua bona vendidisse 20 aureis, et convenisse ut, quia exiguum esset pretium, Valeria ab emptore Titio aleretur. Hic tria quæsitæ sunt quæ hic deciduntur. Primum, an venditio de qua in instrumento comprehensum est, valeat; eoque an possit mulier pretium quod illic scriptum est, petere. Placet emptionem nullam esse hæc ratione, quia  $\dagger$  emptio in substantia deficit, velut in aliis exemplaribus legitur, quia *emptionis deficit substantia*. Hæc substantia hic deficit, quia deest consensus et deest pretium, quibus ex rebus substantia emptionis consistit. Deficit consensus, quia emptio simulata est; vere igitur non est emptio, nam vera simulatis opponuntur. Deest pretium, quia emptio contracta est donationis caussa. In donatione nullum pretium intervenit, quoniam donare est gratis et liberalitatis caussa dare, L. 1. D. de don. Hinc duo  $\dagger$  sunt consequentia. Primum, Valeriam pretium petere non posse, de quo in instrumento comprehensum est; non enim potest petere, nisi ex vendito, L. Jul. §. ex vend. D. de act. empt. Hic autem nulla venditio est; consequens ergo et illud, si legi dictæ Titius non pareat, nihil esse impedimento quominus

donatum repetatur, de quo mox; id autem fieri non posse, si emptio est contracta, L. si non donat. L. empti. infr. hoc tit. Secundo loco quæritur  $\dagger$  an saltem donatio valeat. Dubitatio est ex eo quod, cum post donatio placuerit et emptio simularetur, videri posse a donatione priore recessum esse nova voluntate. Respon. Venditionem simulatam nullam esse, sed nihilominus donationem perfectam esse et valere. Idque est quod generaliter supra traditum est, cum  $\dagger$  aliquid vere agitur et aliud simulatur, quod vere gestum est valere, L. 2. et 3. sup. plus val. quod agitur, L. si non singulari, L. si ex priori, in fin. sup. si cert. pet. Tertio quæsitum est, si donatio valet, an  $\dagger$  donatarius ex conventionem donatricem alere debeat. Respondetur donatarium legi dictæ parere debere; sed additur conditio, si modo Valeria donatrix induxit donatarium in possessionem rerum donatarum, id est si ei res tradidit. Hoc ideo additur, quia priusquam res traditæ sint, nuda conventio est, quia convenit ut Titius Valeriam aleret: ex pacto nudo jure civili obligatio non nascitur, L. juris gentium, §. sed cum nulla, L. legem, sup. de pact. L. explicatio, inf. de rer. permut. At re tradita, contrahitur obligatio jure civili, cum scilicet do tibi ut facias; ex quo genere est actio præscriptis verbis, ut mox dicemus. Quid ergo fiet, si donatarius Valeriam non alat ex conventionem? Resp. Quoties quis  $\dagger$  aliquid donavit ea lege ut donatarius aliquid faceret, si donatarius

1

2

3

4

5

6

legem non servet, tria sunt adversus eum remedia prodita donatori. Primum, donator agere potest adversus donatarium ut legem servet, in eamque rem est actio præscriptis verbis, *L. legem, inf. de don. L. reb. inf. de rer. perm. L. leg. sup. de pact.* Hæc actio est in id quod donatoris seu donatricis interest, ut est semper actio præscriptis verbis, *L. naturalis, §. et siquidem, D. de præsc. verb.* Alterum remedium est in eo, ut possit donator donatum repetere conditione ob causam dati, causa non secuta. Res enim donata est ob causam, cum lex superior adjecta est; quæ causa non sequitur, ubi legi dictæ non paretur. Hinc ergo

condictio superior, *L. 2. L. 3. sup. de cond. ob causam dat. d. L. legem infr. de don.* Tertium remedium hoc est: non enim solum donator condicere potest rem donatam, sed etiam vindicare utili vindicatione in eam rem donatori prodita, *L. 1. infr. de donat. quæ sub modo.* Inter has actiones, id est condictio et vindicationem hoc interest, quod condictio est actio in personam, *d. L. 1. infr. de don. quæ sub. mod.* et ob id solum adversus donatarium heredemve ejus competit, nempe adversus eos qui obligati sunt. Actio autem in rem, id est vindicatio, competit adversus donatæ rei possessores quoscunque, *L. actionem, D. de action. et oblig.*

### Ad. L. Cum res. 4.

*Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Luciano.*

Cum res tibi donatas ab herede donatricis ( tibi ) distractas esse proponas; intelligere debueras duplicari tibi titulum possessionis non potuisse, sed ex donatione et traditione dominum factum ( te ) frustra emissee, cum rei propriæ emptio non possit consistere. At tunc demum tibi profuit, si ex donatione te non fuisse dominum demonstretur. Sane, quoniam omnia bona tibi ab ea donata et tradita dicis; ad hoc et a filio facta venditio rerum maternas adferre, perfecta etiam donatione, poterit defensionem, ne vel exemplo inofficiosi testamenti possit hæc avocare.

### S U M M A R I A.

1. *Emi quæ res possint, et quæ non.*
2. *Emptio rei nostræ non valet, ut nec stipulatio, aut legatum, in nos collatum.*
3. *Rescripti species, ejusque definitio et n. seq.*
4. *Quam recte Impp. rescripserint Lucianum non posse sibi duplicare titulum possessionis.*
5. *Possessionis ambigua significatio.*
6. *Rem eandem ex pluribus causis quando possidere possimus.*
7. *Quando superior emptio consulenti prodesse possit, et quatenus.*
8. *Jus revocandæ donationis unde nascatur.*
9. *Donatio inofficiosa ad quam usque quantitatem revocari queat.*
10. *Rei nostræ emptionem non consistere, quomodo accipiendum? Et n. 12.*
11. *Res nostra vere nostra est, quæ ita nostra est, ut nobis avocari non possit.*
12. *Emptio rei nostræ non consistit, sive scientes, sive ignorantes emamus.*
13. *Emptio rei sacræ, religiosæ, aut publicæ valet, si ignorans emero, secus si sciens.*
14. *Emptio rei nostræ cur non consistat.*

Diximus initio quasdam res vendi aut emi non posse; de iis ita traditur: omnium rerum † quæ acquiri ac haberi possunt, emptio est, *L. si in emptione. §. omnium, D. h. t.* Contra vero, quæ res parari aut haberi non possunt, hæc emptionem non re-

cipiunt, ut nec stipulationem, nec legatum, *L. sed Celsus, 6. D. eod. Instit. de inut. stip. in pr. et deinceps. L. cætera. §. 1. D. de leg. 1.* Ex hoc genere rerum est res nostra; quod enim nostrum est, amplius nostrum fieri non potest, *§. sic itaque, Inst. de act.*



- 2 Ob hanc caussam placet nec † rei nostræ consistere emptionem, ut nec consistit rei nostræ stipulatio, aut legatum in nos collatum, *d. L. cetera*, §. 1. *D. de leg. 1.* Hoc in emptione rei nostræ declaratur hoc loco, estque hæc sententia: Rei nostræ, quatenus vere nostra est, eatenus emptio non consistit. Declaratur autem in hac specie:
- 3 † Mulier bona sua omnia donavit Luciano; defuncta muliere, relicto uno filio, Lucianus res sibi donatas et traditas emit a filio et herede donatricis; quærit Lucianus an hæc emptio valeat, et ei prodesse possit.
- 4 Respondent Impp. † cum res sibi donatas et traditas emerit, ipsum sibi possessionis titulum duplicare non potuisse; intellige, ita emendo. Rationem adjiciunt; quia cum res donatæ Luciano traditæ sint, traditione factæ sunt ejus, quoniam traditionibus dominia rerum acquiruntur, *L. traditionibus*, *sup. de pact. §. per traditionem*, *Instit. de rer. divis.* Rem autem suam factam frustra emit, quia emptio rei propriæ non consistit; de qua regula mox plura separatim. Quod dicunt Lucianum ex hac emptione non potuisse sibi duplicare titulum possessionis, verissime dicitur, etiamsi proprie hic possessionem † interpretemur, nempe detentionem cum animo donandi conjunctam, non autem proprietatem, ut interdum possessionis verbum proprietatem significat, *L. interdum*, *D. de verb. sign.* Neque enim Lucianus potuit in hac specie sibi applicare titulum possessionis ex hac emptione, eum nulla esset emptio; et ideo nihil obstat quod dicitur, ex pluribus causis possidere nos
- 6 † eandem rem posse, *L. 3. §. ex plurib. D. de acq. poss.* Tum enim possumus possidere ex pluribus causis, cum vere sunt plures possidendi causæ. At hic plures causæ esse non potuerunt quam una, nempe donatio; nam emptio postea secuta, perinde est quasi secuta non esset, cum nulla sit. Hinc efficitur quod subjiçient Impp. non aliter † prodesse posse Luciano hanc emptionem, quam si demonstretur donationem non valuisse; quod contingere potest, si probetur mulierem fuisse uxorem Luciani; nam donatio inter virum et uxorem non valet, *L. 1. 2. et 3. D. de don. inter vir. et ux.* Sic tamen prodesse potest hæc emptio Luciano, ut prosit ei ad exceptionem, si filius donatricis donationem hanc revocare velit. Revocandæ † donationis jus est, quia mulier omnia sua bona donavit; itaque fuit im-mensa et inofficiosa donatio. Hoc genus donationum, etiam inter vivos factum, revocari

potest, olim † quidem usque ad quartam, *L. si mater*, *L. si liqueat*, *sup. de inoffi. do.* nunc autem ex Novell. constitut. usque ad trientem aut semissem, pro numero liberorum, *Novell. de trient. et semiss.* Hoc ergo Impp. sentiunt, usque ad eum trientem qui avocari potest a filio, posse prodesse Luciano emptionem, ut eatenus ex emptionis causa retinere hunc trientem possit, quem ex causa donationis retinere non poterat. Ex hoc responso habemus quid de superiori sententia statuamus. Est ergo certi juris definitio, rei suæ emptionem non consistere, ut *hic et L. suæ*, *D. eod. L. debitor*, *D. de pig. act.* Sed † hoc sic accipiendum est, quatenus vere res nostra est. Et ideo, si quid nobis desit in re nostra, id recte emere possumus, ut si res nostra ab alio possidcatur, et ego a possessore redimam possessionem, *L. si in emptione*, §. *rei suæ*, *D. eodem.* Sed, etsi ad præsentem statum nihil desit juri nostro; tamen, effectu inspecto, ea solum res † vere nostra est, quæ ita nostra est ut nobis avocari non possit, *L. id quod nostrum*, *D. de reg. jur.* Proinde et eam, quæ nobis avocari potest, recte emimus, ut hoc loco. Sed et quod dicitur, rei nostræ emptionem non consistere, sic † accipiendum est, si pure ematur. Cæterum, sub conditione recte emimus, si constante conditione, nostra esse desierit, *L. existimo*, *D. h. t.* Idem responsum in stipulatione rei nostræ in *L. si rem emam*, *D. de verb. oblig.* Illud notandum est in emptione rei nostræ, hanc † emptionem non consistere, sive scientes sive ignorantes nostram rem emamus, *L. si sciens*, *D. eod.* quod dissimiliter servatur in aliis rebus omnibus quæ emptionem non recipiunt. Nam hominem liberum, rem sacram, aut religiosam, † aut publicam sciens frustra emo; si ignorans emo, valet emptio et venditio, ut mihi teneatur venditor in id quod revera interest, *L. 4. et 6. D. h. t.* Cur hæc tam dissimiliter, cum liber homo et res superiores nihil minus alienationem recipiant quam res nostræ? Differentiæ ratio est, quia in cæteris rebus decipi possumus et interest nostra non decipi. In re nostra quam emimus, non decipimur, nec quidquam nostra interest eam nobis tradi ex emptione, quum hactenus solum nostra interesse potest ut eam habemus. Nunc eam autem jam satis per nos habemus sine emptione. Quærit Accursius cur emptio rei nostræ † non consistat, et ineptam rationem reddit. Alia ratio non est quam ea quam initio attigimus, quod emptione id agi-

tur ut rem nobis aquiramus. Res autem nostra nobis jam satis quæsitæ est neque amplius quæri potest. Hæc ratio redditur in le-

gato rei nostræ in §. *si cui fundus*, et §. *sed si rem*, *Instit. de legat.*

### Ad L. Cum ipse. 5.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. Gratiæ.*

Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli quæ distrahi possunt, comparare palam et bona fide prohibetur; multo magis uxor ejus hoc facere potest.

### S U M M A R I A,

1. *Res pupilli et minorum immobiles alienari non possunt sine decreto magistratus.*
2. *Tutor non prohibetur rem pupilli emere palam, et bona fide.*
3. *Tutor quo pacto rem pupilli emere possit, et cur non possit.*
4. *Tutor non potest persona emptoris et venditoris fungi.*
5. *Tutor in rem suam fieri auctor non potest.*
6. *Auctoritas omnis in rem suam suspecta est.*
7. *Testis aut judex in sua causa quis esse non potest.*
8. *Tutor rem pupilli emere potest, dum emat ut extraneus quivis.*
9. *Rem pupillarem vendendi jus quis habeat.*
10. *Tutor quomodo ut extraneus rem pupilli recte emat.*
11. *Palam emere quid?*
12. *Mala fide emere quid?*  
*Tutor quomodo rem pupillarem mala fide emat.*
13. *Summa hujus legis.*

Inter res quas modo diximus vendi non posse, sunt res pupilli et minorum, maxima parte, non omnes. Inter personas autem quas diximus emere non posse, est tutor qui rem pupilli emere prohibetur, non semper, sed certo modo. Hinc est quod in hoc responso dicitur, *cum tutor nihil, ex pupilli bonis quæ distrahi possunt, emere prohibetur*: dicendum est ergo quæ res pupilli distrahi possint, et quando tutor rem pupilli, etiamsi distrahere potest, emere possit aut non. Res pupilli et minorum † omnium immobiles non alienari neque vendi possunt sine decreto magistratus. Idem placuit de mobilibus omnibus, præterquam iis quæ servari non possunt, quia corrumpantur et statim pereant, *L. 1. D. de rebus eor. qui sub tut. L. lex quæ tutores, inf. de admin. tut.* De his rebus nulla controversia. De persona ementis dubitatio propter dissentientes in hæc speeie locos; nam hic traditur tutorem † non prohiberi rem pupilli emere palam bona fide, in *L. si in emptione, §. ult. D. h. t.* Generaliter sciendum est: tutor rem rem pupilli emere non posse; idque porrigendum est ad similia, id est ad curatores et procuratores omnium bonorum.

Item in *L. pupillus, §. ult. D. de auct. tut.* traditur tutorem a seipso seu auctoritate sua emere non posse rem pupilli. In *L. tutor rerum, D. de admin. tut.* tutor idem est et venditor et emptor rei, et tamen placuit emptionem valere. et dominium tutori acquiritur. De iis ergo ut liqueat, sic habendum est. Verissime dicitur in *L. si in emptione, §. ult. D. h. t.* tutorem rem pupilli emere non posse. Item et verissime dicitur, nihilominus tutorem palam et bona fide emere posse. Hæc † ita conciliantur: Tutor, ut tutor, rem pupilli emere non potest, sed ut extraneus quilibet, potest, dum palam et bona fide emat: ut hoc loco ut tutor emit, cum ipse a seipso emit, aut cum emit a pupillo quidem, sed se auctore. Hoc vero facere non potest, *d. L. pupillus, §. item, ult. D. de auct. tut.* Duplex ratio. Una quæ illic redditur, quia † non potest tutor emptoris et venditoris persona fungi; alium enim esse oportet et emptorem et alium venditorem, *L. 1. D. de rer. permut.* Altera ratio est, quod † tutor in rem suam auctor fieri non potest, *L. 1. D. de auct. tut.* Hoc ipso facere non potest, ut non possit, quanvis palam emat et, ut aliis in rebus, bona fide.



Exempli gratia, si emat, præsentibus hereditibus ejus et eam rem efficientibus; tamen ne sic quidem emptam rem tutor habere potest. Prohibent cæ rationes, quas supra dixi. Non obstat quod hic dicitur, tutorem non prohiberi emere palam et bona fide, nec quidquam amplius adjicitur; nam, ut tutor auctor in rebus bona fide se gerat, tamen in eo bona fide non facit, quod a seipso

- 6 emit. Nam † auctoritas omnis in rem suam suspecta est, neque magis potest quisquam auctor esse in rem suam ex bona fide, quam potest testis aut judex esse aliquis in causa sua; quorum † utrumque LL. prohibent tanquam suspectis, *L. nullus, D. de testib. L. qui jurisdictioni, D. de jurisdict. L. Julianus, D. de judi. sup, ne quis in causa sua judicet*. At tutor † rem pupilli emere potest, dum emat ut extraneus quivis, et palam ac bona fide id faciat, *L. non existimo, D. de administrat. tut.* Quibus modis tutor emere intelligitur ut extraneus? Primo, si emat rem ab alio quam a pupillo, dummodo
- 9 emat ab eo qui jus vendendi habet. Jus † vendendi rem pupilli habet tutor; proinde si, tutore recte vendente, alius contutor ab eo emat, recte emit, quoniam emit ut quilibet extraneus faceret. Hoc in *L. pupillus, §. idem vult, D. de auct. tut.* Item jus vendendi rem pupilli habet creditor cui res pupilli obligata est. Creditore vendente, tutor ab eo recte emit, quoniam ut extraneus emit. *d. L. pupill. in fin.* Jus etiam distrahendi habet magistratus cujus decreto prædia minorum et res exteræ alienantur, *L. 1. et t. t. de reb. cred.* Proinde, et ex decreto magistratus quivis tutor recte emit, postquam judex quoque jus vendendi habet. Item juste possidet, qui auctore tutore possidet. *L. juste, D. de acq. possess.* Sed iis modis
- 10 tutor, † ut extraneus, ita recte emit, si palam
- 11 emat et bona fide, ut hic. Palam † non est in auctione, ut quidam interpretantur; sed palam, id est ita, ut tutor ipse profiteatur se emere a contutore; idque ipsum est etiam emere bona fide. Hoc intelligitur liquide ex *L. non existimo, D. de admin. tut.* ubi traditur, tutorem a contutore suo pecuniam pupillarem recte mutuam accipere sub iis usuris quæ ab aliis debitoribus pupilli penduntur, dummodo palam et aperte id faciat. Et adjicitur interpretatio, eum palam mutuum accipere, qui a tutore accipit et nominatim ei cavet. Id autem quid sit, magis intelligitur per contrarium, si cognoverimus quid sit, tutorem rem pupilli emere

re mala fide. Tutor rem † pupilli etiam a contutore, aut creditore, aut judice mala fide emit. Primo, si vel pecunia corrumpat tutorem ut vilius emat, vel deterreat alios emptores dolo malo, ne accedant ad emptionem, ut ipse vilius rem auferat. Idem est si tutor a contutore emat per interpositam personam, id est si submittat aliquem qui rem pupilli emat suo nomine, deinde tutor ab eo rem accipiat. Hoc, tanquam mala fide factum, constitutiones improbant. In eadem causa habetur, si tutor a contutore emat per se, sed nomen suum reticeat et aliud nomen supponat, ita ut non intelligatur tutorem emere. Hæc in *d. L. pupillus §. ult.* referuntur ad hanc sententiam. Ex quo facile est colligere id quod supra diximus, contutorem a tutore rem pupilli emere palam et bona fide, si ipse emat et profiteatur aperte se emere. Altero modo fit ut tutor emat tanquam extraneus, etiam cum idem tutor et emptor et venditor sit, sed in hac specie, cum scilicet tutor res pupilli quæ vendi possunt, veluti animalia aut fruges, vendit extraneis emptoribus; deinde, cum emptores solvendo non essent, tutor res venditas apud se retinet eodem pretio, et pretium emptionis refert rationibus pupilli. In hac specie, inquam, placet tutorem ex causa emptionis dominum earum rerum fieri, nec posse postea pupillum eas res a tutore vindicare. Species est in *L. tutor res, D. de admin. tut.* Idcirco hæc emptio valet, quia tutor emit ut extraneus, et emit palam et bona fide; quæ omnia requirimus. Ut extraneus emit, quia ab initio vendidit extraneis recte et bona fide; et nunc tamen, si se in illorum locum substituit, facit id bona fide; quoniam id ipsum pretium præstat pupillo, quod emptores extranei præstituri essent, et facit id non sua voluntate, sed utilitate pupilli rem ita exigente; quoniam emptores extranei solvendo non erant. Hæc summa est ejus juris, quo tutor rem pupilli emere potest, aut non potest. Hinc liquet sententia hujus constitutionis. Est igitur † hæc: cum tutor a contutore, aut creditore pignus vendente, aut judicis decreto rem pupilli emere possit, dum se emere palam profiteatur, multo magis iis casibus idem facere non tutores posse. Recte *multo magis*. Nam, etiamsi superiora omnia concurrant in persona tutoris ad confirmandam emptionem; tamen semper hoc tutori obstare potest, quod sit tutor, At uxori tutoris nihil tale objici potest; nam non est tutrix.

## Ad L. Gaudentius. 6.

Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Lucretio.

Si Gaudentius in matrem tuam titulo venditionis sine quâdam fraude dominium Mancipii transtulit; non idcirco, quod postea inter eos matrimonium et divortium secutum dicitur, juri ejus quidquam derogatum est; quod vindicare, te matri tuæ successisse probans, minime prohiberis.

## S U M M A R I A.

1. *Venditio recte perfecta, translato dominio, revocari non potest.*
2. *Res cum recidit in eum casum, a quo incipere non potest, perimi intelligitur.*
3. *Maritus semper rem suam vendere uxori potest.*
4. *Donatio inter virum et uxorem prohibita.*
5. *Datum ob causam, causa non secuta, repeti potest.*

- 1 Sententia hæc est. Venditio † recte perfecta. et ex causa emptionis recte translatum dominium, non ideo revocatur quia causa quæ venditorem impulit ad vendendum, aut secuta non sit, aut secuta finita sit, si nominatim ob causam venditio facta non est. Id declaratur in specie hujusmodi: Gaudentius quidam prædium vendidit mulieri, forte spe futuri matrimonii, deinde eam mulierem uxorem duxit. Mulier deinde divortium fecit; matrimonio dissoluto, Gaudentius fundum suum recipere vult, refuso pretio mulieri: placet, quanvis matrimonium solutum sit, tamen neque emptionem neque dominium revocari, et ideo mulierem heredemque ejus non prohiberi prædium vindicare, ut ante. Quæritur quæ potuerit esse dubitationis causa, cur de hac re quæreretur. Vulgo hanc reddunt; quia † res redit in eum casum a quo incipere non potuerat; quod cum sit, res gesta perimi intelligitur, *L. pro parte, D. de servit.* Sed nihil hujusmodi in hac specie dici potest; nam et ante et post matrimonium, et constante matrimonio, † maritus uxori vendere rem potest. Donatio enim inter virum et † uxorem prohibetur, non emptio, *L. 1. et seqq. D. de don. int. vir. et ux.* Quanvis igitur extraneus prædium vendiderit mulieri, tamen, neque matrimonio postea secuto, neque eo postea dissoluto, dici potest emptio recidis-  
2 re quæreretur. Vulgo hanc reddunt; quia † res redit in eum casum a quo incipere non potuerat; quod cum sit, res gesta perimi intelligitur, *L. pro parte, D. de servit.* Sed nihil hujusmodi in hac specie dici potest; nam et ante et post matrimonium, et constante matrimonio, † maritus uxori vendere rem potest. Donatio enim inter virum et † uxorem prohibetur, non emptio, *L. 1. et seqq. D. de don. int. vir. et ux.* Quanvis igitur extraneus prædium vendiderit mulieri, tamen, neque matrimonio postea secuto, neque eo postea dissoluto, dici potest emptio recidis-
- 3 4 5

potuit ut Gaudentius prædium vendiderit mulieri ob causam tacitam quam animo suo proponebat, nimirum ut mulierem invitaret ad matrimonium contrahendum; quam ob causam, prædium vendebat minoris, ideo ut, matrimonio secuto, frueretur eo prædio una cum uxore, et nihilominus pretium prædii haberet. Quod † ob causam datum est, causa non secuta repeti potest, *L. 1. de cond. causa data, L. damus, D. de cond. indeb.* Nec quicquam interest utrum causa ob quam aliquid datum est, secuta omnino non sit, an vero secuta et postea finita, *L. 1. D. de condict. sine causa.* Idque in proposito acciderat; nam matrimonium quod venditor sibi proponebat, secutum est, sed postea divortio solutum est; unde ambigendi causa an, ea causa finita quam venditor sibi proponebat, possit prædium revocare. Adversus ejusmodi dubitationem hic respondetur, emptionem recte contractam, non ob causam, non retractari, quanvis causa quam venditor sibi proponebat, secuta non sit; quod jus aliis locis apertius traditur ad hanc sententiam: quod ob causam datum est, causa non secuta repeti potest, nimirum si nominatim ob causam datum sit, hoc est datum, causa nominatim adjecta ut quid fieret. Causa autem non expressa non parit repetitionem, quanvis secuta non sit, et quanvis is qui dedit, animo suo eam proposuerit, *L. si repetendi, supr. de condict. ob causam dat. L. si majores, supr. de transact.*



## Ad L. Si Ancillam. 7.

Imp. Diocletian. et Maximian. AA. Pisoni.

Si ancillam ex emptione sibi quæsitam, mater tuam donatione a secundo marito postea se simulavit accepisse; tituli falsi figmentum donationis dominium ei duplicare vel auferre non potuit.

## S U M M A R I A.

- |   |  |
|---|--|
| <p>1. <i>Donatio simulata non valet, neque efficit quominus emptio consistat.</i></p> <p>2. <i>Mulier, si vere rem aliquam emit, esto simul et se eam a marito donationis</i></p> | <p><i>caussa accepisse, donatio illa non applicat dominium, nec aufert.</i></p> <p>3. <i>Rescriptum huic tit. minus convenire.</i></p> |
|---|--|

Ut venditio simulata non valet, nec facit quo minus valeat donatio quæ revera interposita est, L. 3. *supr. h. t.* Sic e converso, simulata + donatio neque valet ipsa per se, neque efficit quominus emptio instrumento contracta consistat, ut hic. Et ideo, si mulier vere + rem aliquam emit et ex ea causa dominium rei traditæ nacta est, quamvis simul et se eam rem a marito donationis causa accepisse; tamen donatio simulata

non applicabit illi dominium, quoniam nulla est; nec ei dominium auferet quoniam dominium recte quæsitum ex emptione, quæ emptio ut vere gesta valet, nec simulatione mutatur. Hoc responso nihil exprimitur aliud quam quod traditur in tit. *plus valere quod agitur, quam quod simulate concip.* Itaque rescriptum + ad illum titulum pertinet, nullo autem modo ad emptionem.

Ad L. si non. 8.

Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Diogeni.

Si non donationis causa, sed vere vineas distraxisti, nec pretium numeratum est; actio tibi pretii, non eorum quæ dedisti repetitio competit.

### S U M M A R I A.

1. Vendens rem aliquam, si ab emptore non accipiat pretium, an eam rem possit repetere, et quam actionem adversus emptorem habeat.
2. Venditio simulata nulla est.
3. Venditio quando donationis causa contracta intelligatur.
4. Venditor interdum rem traditam repetere potest vindicando.
5. Res venditæ quanvis traditæ, non desinunt esse venditoris, nisi venditori satisfactum sit de pretio, aut de pretio venditor fidem habuerit.
6. Distrahere proprie quid?
7. Repetitio, in usu juris, quid significet.
8. Res nostras condicere non possumus.
9. Venditor qui rem tradidit emptori, et in hunc transtulit dominium, non potest repetere rem venditam, pretio non soluto.
10. Datum ob causam repeti posse, causa non secuta, in quibus contractibus locum habeat.
11. Emptor, re vendita nondum sibi tradita, habet ultro actionem ad rem venditam petendam, et re tradita, exceptionem ad eam retinendam.
12. Permutatio quatenus emptioni similis, et qua in re dissimilis.

Qui vineas recte vendiderat et tradiderat, pretium non accipiebat ab emptore, forte aut quod solvendo non esset, aut quod tergiversaretur. Ob hanc causam vult rem traditam repetere, ut ab emptione discedatur: † quæritur an possit, et quam actionem adversus emptorem habeat. Respondent Imperatores, eum pretium petere posse, scilicet quia, emptione contracta, nascitur venditori actio ex vendito, quæ competit ad pretium petendum, *L. Jul. §. ex vendito. D. de act. empt.* Et hoc, si venditor, inquit Impp. vere distraxit, non donationis causa; vere, quia si † venditio simulata est, nulla est. *d. L. 3.* Intelligitur autem contracta † donationis causa, ubi nihil omnino pretii intervenit. Nam, si quid intervenit, etiamsi justum non fuit, nihilominus tamen emptio valet, præterquam inter maritum et uxorem, inter quos emptio longe minori pretio facta, quam res valeat, videtur in fraudem legis comparata esse, quæ prohibet donationem inter virum et uxorem. Ideo placet ejusmodi venditionem nullius esse momenti, *L. si quis donat. D. ead.* Quod autem ad rem venditam traditam attinet, placet venditorem eam repetere non posse; qui locus diligenter notandus est. At viden-

tur nonnulla huic sententiæ valde obstare. Primum: interdum † venditor rem traditam repetere potest vindicando. Nam res venditæ, quanvis † traditæ, tamen non desinunt esse venditoris, nec transferuntur in emptorem, nisi venditori satisfactum sit de pretio, aut de pretio venditor fidem habuerit, §. *venditæ, Instit. de rer. divis. L. quod vendidi. D. h. t.* unde et venditor eas res vindicare potest, *L. 5. §. pen. D. de instit. act.* Respon. In hoc rescripto agitur de ea re ejus dominium venditor transtulit in emptorem, quam ideo amplius vindicare non potest, et ob id, de ea re de qua aut satisfactum est venditori, aut venditor fidem habuerit de pretio. Id colligitur primo ex verbo *distrahendi*, si vineas *distraxisti*. Inquit Impp. distrahere † proprie est rem in diversas partes trahere, id est a venditore rem transferre in alium, nempe emptorem; sed hoc obscurius est. Id citius intelligitur ex eo quod dicunt Impp. rei traditæ repetitionem non competere. Repetitio, in usu juris, conditionem † seu actionem in personam significat, ut ex innumeris locis inter ceteros patet ex *L. 1. D. de cond. causa data, L. damus, D. de condict. indeb.* Non condicimus res



8 nostras, † neque condictio vindicatio est, sed est vindicationi contraria, §. *sic itaque*, *Instit. de act.* Est igitur hic sensus rescripti:  
 9 si, emptione recte contracta, venditor † rem tradidit emptori, ita ut dominium in emptorem transferret (quod ita fit, si aut ei satisfactum est, puta fidejussoribus datis, aut fide habita de pretio); nunquam hoc casu venditor emptionem irritam constituere potest, et datum repetere, quanvis emptor pretium non solvat. Idemque conficitur in *L. prox. seq. in vers. 2.* Sed et huic sententiæ duo opponuntur.

Primum, obstat jus de iis quæ data sunt ob causam. Quod ob causam datum est, causa non secuta, repeti et condici potest, *L. 1. D. de cond. ob causam dat. L. damus, D. de cond. indeb. L. si militem, sup. de cond. ob causam datorum.* At, cum venditor rem venditam dat emptori, dat ob causam, nempe ut pretium pro re accipiat, quemadmodum in permutatione, cum Stichum do ut mihi Pamphilum des, do tibi ob causam ut des, *L. naturalis. §. siquidem, D. de præsc. verb.* Ergo, nondum pecunia soluta, id est causa condictiois non secuta, datum repeti potest, etiam in emptione et venditione. Resp. Quod dicitur datum † ob causam, causa non secuta repeti posse, etsi plerisque in locis generaliter dicatur, tamen diligenter tenendum est id solum tunc locum habere, cum nulla alia obligatio contrahitur quam ob rem seu causam dati, id est cum contractus et conventio in proprium nomen contractus non transit, *L. ult. D. de cond. ob caus. dat.* Quod si res tradita sit ex eo contractu qui proprium nomen habet, cessat repetitio. Exempli causa, cum do tibi Stichum ut Pamphilum mihi des, permutatio est, sed quæ in proprium nomen contractus non transit, *L. 2. vers. item emptio, D. rer. permut.* Nam permutatio aut non est conventionis nomen, sed traditionis rei; aut si conventionis nomen est, generale est, cujus etiam species est emptio et venditio. In hoc genere conventionis locum habet quod ante diximus; nam et possum petere, nisi Pamphilum des, et si volo, possum condicere Stichum quem tibi dedi, cum cessares dare Pamphilum, *d. L. naturalis. §. et si quidem, D. de præscript. verb.* Diversum est in emptione: si ex emptionis causa tibi Stichum dom ut mihi 10 des, nulla est dati Stichi repetitio, ut hoc loco; quoniam emptio et venditio proprium nomen est contractus, *L. juris gentium, in pr. D. de pact. d. L. 1. vers. item emptio, D. de rer. permut.* Differentiæ ratio inter contractus innominatos, et contractus

qui nomen habent, in hac repetitione rei ob causam datæ, non est ex nominibus contractuum, ne erremus. Nam nomina contractuum de re nihil mutant, sive aliquis contractus proprio nomine appelletur, sive generaliter, §. *si quidem, Inst. de legat.* Item vere dictum est leges imponi rebus, non verbis *L. 2. in fin. inf. commun. de legat.* Sed differentiæ ratio in re est. Est autem hæc certe, quod in conventionibus quæ in proprium nomen contractus non transeunt, is qui rem dat ut aliam accipiat, veluti in permutatione, non obligatur. Nam ante rem traditam non obligabatur, etiamsi convenisset ut daret, *L. ex placito, infr. de rer. permut.* Proinde nec obligabitur, si rem dederit; quoniam, etiamsi prius obligatus esset, ea traditione liberaretur. Proinde nulla obligatio ei obstat quo minus traditum recte repetat et ob causam datum, causa non secuta; nec illi obstat obligatio naturalis ex conventionem præcedente, quoniam potior est obligatio naturalis et civilis, qua is qui Stichum accipit, obligatur ut ei rem det, causa non secuta. At in emptione et venditione similibusque contractibus qui in proprium nomen transeunt, obligatio contrahitur ex ipsa conventionem; unde dicitur obligatio contrahi solo consensu, *L. 1. D. h. t. Instit. de oblig. ex consens.* Hinc fit ut † emptor, etiam re vendita nondum sibi tradita, habeat 11 ultro actionem ad rem venditam petendam, nempe ex empto, *L. ex empto, D. de act. empt.* Quod si actionem habet, re nondum tradita; multo magis, re tradita, habebit exceptionem ad eam rem retinendam, juxta regulam juris: cui damus actionem, eidem multo magis exceptionem competere quis dixerit.

Secundo loco obstat exemplum permutationis; nam permutatio emptioni similis est, ut multis locis traditur, inter cæteros, *L. ultim. D. de rer. permut. L. 1. inf. de rer. permut.* Idque liquet, quod in utroque contractu unus esse debet qui rem dat, ut aliam rem accipiat. Solum hæc differentia, quod in emptione id agitur ut pretium accipiat; in permutatione autem, ut accipiat res alia. Sed nihilominus, ex utroque contractu, is cui res datur, pariter obligatur ut eam rem præstet de qua convenit, *d. L. naturalis. §. et siquidem.* At in permutatione, ut jam dixi, qui rem dedit, potest, si velit, datum condicere. Convenit ergo et in emptione, ut in rebus similibus idem jus recipiatur, ut cautum est in *L. ult. sup. de constit. pec. L. illud D. ad L. Aquil.* Quod dicitur, permutationem similem esse emptioni, vere dicitur; est

12 enim † similis, sed hoc ipso declaratur eam non esse potentia eandem, alioqui permutatio esset emptio, non similis emptioni. Et res ita habet: Permutatio similis est emptioni, sed non per omnia; in hac re ipsa de qua agitur, dissimilis est. Permutatio proprio nomine non appellatur. Item ex placito permutationis ob hanc causam obligatio non nascitur; at in emptione contra, ut expressum est in *d. L. 1. vers. item emptio, D. de rerum permut.* Hinc illud efficitur, de quo

nunc quærimus, ut ex causa emptionis datum repeti non possit, ut hic; datum autem ex causa permutationis possit; eaque differentia nominatim comprehensa est in *d. L. 1. in fin. infr. de rer. permut.* Ergo vere dicemus permutationem similem esse emptioni in eo in quo alter alteri obligatur, ut in exemplo *d. L. 1. in pr. infr. de rer. permut.* At jam diximus eum cui Stichum dedi ut Pamphilum acciperem, in Stico dando obligatum non esse.

### Ad L. Empti. 9.

*Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Severo.*

Empti fides ac venditi sine quantitate nulla est. Placito autem pretio non numerato, sed solum tradita possessione, istiusmodi contractus non habetur irritus; nec idcirco is qui comparavit, minus recte possidet, quod soluta summa quam dari convenerat, negatur. Sed (et) si donationis gratia prædii factam venditionem traditio sequatur, actione pretii nulla competente, perficitur donatio.

### S U M M A R I A.

1. *Emptio nulla est, nisi pretium in pecunia numerata consistat.*
2. *Emptio non revocari potest, ideo quia pretium emptor non solvat.*
3. *Emptio donationis causa contracta, nulla est, nec ex ea pretium peti potest, sed tamen perficitur donatio.*
4. *Emptor recte possidet, qui ex causa emptionis voluntate venditoris possidet, et num. 8.*
5. *Species et sententia legis ordine explicatur per totum.*
6. *Venditor si rem emptam non tradit, moram facit.*
7. *Mora nulla est, ubi nulla petitio est.*
9. *Donatio semel perfecta revocari non potest.*
10. *Donatio hodie perficitur, quanvis traditio secuta non sit.*

- Hæ coacervantur sententiæ quædam ad emptionem pertinentes, jam ante expositæ, ut tamen notatione sit opus. Sunt autem
- 1 hæ: Nisi pretium † in pecunia numerata consistat, nullam esse emptionem, *§. item pretium, Institut. eod.* Item, emptione contracta et pretio semel constituto, non ideo
  - 2 † revocari posse quod traditum est, seu rescindi posse emptionem, quia emptor pretium non solvat, *L. si non donationis, sup.*
  - 3 *h. t.* Item emptionem donationis † causam contractam, nullam esse; unde nec ex ea pretium peti posse, sed nihilominus perfici donationem; hoc in *L. 3. sup.* Adjicitur quod ad emptionem proprie non pertinet,
  - 4 emptorem recte † possidere, qui ex causa emptionis, voluntate emptoris possidet, *L.*

*non idcirco, inf. eod.* Sed hæ sententiæ in hoc rescripto connectuntur, partim tanquam contrariæ ac adversantes, partim tanquam conjunctæ, interpositis particulis adversativis et conjunctivis. Unde quæritur quænam sit cohærentia inter superiores sententias, tam cohærentes cum proposita quæstione ut videtur, quam non cohærentes. Id intelligetur ex specie ad hoc responsum accommodata.

Species igitur et quæstio hæc fuit: Severus † proposuerat se prædium vendidisse, et ita tradidisse emptori, ejus fidem secutum; sed vicissim sibi non dari eas res quas ab emptore dari convenerat. Dicebat igitur se velle irritam esse emptionem, et prædium quod dedit, repetere: quæritur an



possit. Quoniam hæc generaliter et indefinite proposita erant, ideo Imperatores distinguunt. Nam, aut id quod Severus idemque venditor accipere debebat ab emptore, non consistit in quantitate, aut consistit. Si in quantitate non consistit, empti et venditi fides, id est conventio nulla est, ajunt Imperatores. Hoc ex §. *item pretium*. Ex hac sententia colligimus, quod ad quæstionem propositam a Severo pertinet, nempe cum ob casum posse prædium datum condicere. Nam cum Severus prædium det, ut aliam rem accipiat, si non est emptio, ut hic non esse dicimus, relinquitur, ut sit permutatio, *L. naturalis*, §. *et siquidem*, *D. de præes. verbis*. Quod autem ex eausa permutationis datum est, si adversarius cesset id dare de quo convenit, datum condici potest, *d. L. naturalis*, §. *et siquidem*, *L. 1. in fi. D. de rer. permut.* Hinc recte subjicitur per adversativam autem: si ea res, quæ Severo dari debuit, pretium est, id est in quantitate consistit, ita emptio et venditio est, ut contractus non constituatur irritus, quanvis emptor pecuniam non numeret. Solum enim pretium peti potest; res tradita repeti et condici non potest, ita ut ab emptione discedatur. Hoc apertius expressum mox proferam. Verum est autem, hoc casu contractum non constitui irritum, sive venditor prædium tradendo fidem habuerit emptori de pretio, sive non habuerit. Nam et tunc, cum fidem de pretio non habuit, potest rem traditam vindicare; tamen hæc vindicatio contractum irritum non constituit. Nam potest emptor postea, oblato pretio, petere a venditore, ut rem venditam tradat; et si venditor non tradit, moram facit, *L. ult. in fin. D. de pericul. et com. rei vend.* Quod moram facit, argumentum est, rem adhuc ab eo peti posse; nam nulla

mora est, ubi nulla petitio est, id est ubi nullum jus est petendi, *L. nulla*, *D. de reg. jur.* Non potest igitur, ut dixi, hoc casu res tradita repeti ita, ut rescindatur contractus. Hic objiciebat Severus, emptorem non juste possidere rem venditam, qui pro ea re pretium non solverit; proinde recte ab eo vindicari, quod injuste possideat. Hinc objectioni occurrunt Imperatores, et ajunt emptorem non minus juste possidere, quanvis pretium non solverit, quoniam consensu auctoris, id est venditoris eam rem possideat. Hoc ex definitione justæ possessionis sumptum est. Is juste possidet, qui ex justa causa ex domini voluntate possidet, *L. si ex stipulatione*, *L. fundi. D. de acquir. poss.* Non solum autem hoc casu res repeti non potest, sed etiam eo casu qui sequitur, de quo in versic. extremo, in illis verbis: *sed etsi donationis causa*. Cujus versiculi hic est sensus: non solum res ex causa emptionis tradita repeti non potest tunc, cum vere pretium constitutum est, nec donationis causa: sed et cum ita constitutum est, ut emptio donationis causa contraheretur. Emptionem donationis causa contractam si traditio sequatur, emptio quidem non valet, unde nec pretium de quo comprehensum est, peti ab emptore potest; sed ipsa donatio perficitur, ut hic scriptum est, et in eandem sententiam in *L. 3. supra*, id est sic perficitur donatio, ut donatum repeti non possit, non magis quam si emptio contracta esset, quoniam donatio semel perfecta revocari non potest, *L. si ancillam*, *L. si repetendi*, *supra*, de cond. ob causam dat. Hodie etiam perficitur donatio, quanvis traditio secuta non sit, §. *perficitur*, *Instit. de donat.* Sed hoc ad quæstionem propositam non pertinebat.

7

8

9

10

6

Ad L. Si mater. 10.

*Idem Augusti Georgio.*

Si mater tua, velut ex patris (tui) bonis præsidium suum comparavit; cum rei propriæ non consistat emptio, et hanc simulatam proponas; hujusmodi placitum mutare substantiam veritatis, et ei nocere non potuit.

### S U M M A R I A.

- |    |   |    |   |
|----|---|----|---|
| 1. | <i>Emptio rei suæ nulla est.</i>  | 4. | <i>Confessio sua quando cuique noceat.</i>  |
| 2. | <i>Affirmatio et simulatio in re propria an cuiquam nocere debeat.</i>                                    | 5. | <i>De re ubi constat, nec instrumentis, nec ullis assertionibus stamus, sed veritatem sequimur.</i> |
| 3. | <i>Affirmatio nostra falsa aut negatio, veritatis substantiam non mutat, neque omnino veritati nocet.</i> |    |   |

1  
Mulier rem suam a venditore aliquo emit; venditor pretium a muliere petit actione ex vendito: placet eum petere non posse, quoniam rei † suæ emptio nulla est. Hoc jam ante traditum est in *L. 4. supra*. Sed in hac specie occurrebat circumstantia, ex qua nova dubitatio nata est. Nam mulier inter emendum fassa erat eam rem venditoris esse, et tanquam rem venditoris, simulaverat se eam rem emere: quæritur an hæc † affirmatio et simulatio ejus, in re ejus propria ei nocere debeat. Et recte dubitatur; nam placet unicuique, tum debitori tum creditori confessionem propriam nocere, *L. rogasti supr. de pact.* et docuimus ad *Auth. contra, sup. de non num. pecun.* Hic respondetur, cum constet mulierem hoc simulasse, eam confessionem et simulationem ei non nocere; sed cum revera emptio non sit, affirmationem ejus non fecisse ut

3  
sit emptio. Generale enim illud traditum est, affirmationem † nostram falsam aut negationem, veritatis substantiam non mutare, neque omnino veritati nocere, ut hic traditur, et in *L. cum falsa, supra, de juris et fact. ignor.* In hanc sententiam est in *L. 3. L. si ancillam, supra*. Ex eadem sententia est illud, *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur, supra tit. plus valere, etc.* Non obstat quod diximus, confessionem † suam cuique nocere; hoc enim in re dubia vere dicitur, *L. cum precibus, de probat.* At ubi de re constet, nec instrumentis neque ullis assertionibus stamus, sed veritatem sequimur, *d. L. cum precibus*. In proposito autem, conveniebat inter litigatores, rem venditam fuisse et esse mulieris; sed quærebatur an non deberet ei nocere, quod simulasset rem esse venditoris. Dicimus in re aperta non debere ei nocere,

4  
5



## Ad L. Invitum. II.

Idem Augusti Paterio.

Invitum comparare vel distrahere, postulantis desiderium justam causam non continet.

## S U M M A R I A.

1. *Emere alienam rem, aut suam vendere nemo cogitur.*
2. *Contrariis occurritur, et n. 3.*
4. *Emptor aliquid emens, non tantum se in commoda, sed etiam in incommoda obligat.*
5. *Vendere quibus in casibus quis invitus cogatur.*
6. *Dominus in servum sapiens, cogitur eum invitus vendere.*
7. *Dominus servi communis a socio man-*  
*missi, cogitur partem manumittenti*  
*vendere.*
8. *Dominus fundi cogitur domino sepulcri*  
*viam ad sepulcrum vendere, si aliunde*  
*accessus non sit.*
9. *Pater, in summa egestate, filium vendere*  
*potest, non autem cogitur.*
10. *Necessitas juris et necessitas rei fami-*  
*liaris quid distent.*
11. *Venditor emptori nihil præstare debet,*  
*nisi culpam.*

1. Due sententiæ hic † traduntur. Una est, neminem cogi rem alienam comparare, id est emere; nam emptione nobis res parantur, id est acquiruntur. Altera est, neminem cogi rem suam alteri petenti vendere. Idem in *L. nec emere, infr. de jur. dot.* Hoc jus sumptum est ex eo principio quod supra posui de emptione: Emptio conficitur consensu seu inter consentientes. Ergo nemo invitus vendere, aut emere cogitur, quia pugnant, volentem ac consentientem vendere aut emere, et hæc invitum facere. Definitio ad omnes contractus pertinet. Unde generaliter traditum est in *L. sicut, supra de oblig. et act.* ab initio liberum esse euique contrahere aut non contrahere; quoniam nullus est contractus sine consensu, nec consensus est in eo qui cogitur. Prior sententia ex iis superioribus duabus, nullas exceptiones habet, sed est perpetua. Nemo in totum comparare et emere rem alienam cogitur.

2. Non obstat quod † testator potest jubere heredem suum rem alienam Lucii Titii a Titio emere: et si jusserit, heres cogitur emere a Titio, quasi hoc legatum datum sit Titio, *L. etsi æquo pretio, D. de legat. 1.* Nam est hoc legatum; liberum autem heredi scripto rem Titii non emere, potest enim repudiare hereditatem; quod si facit, oneribus hereditariis non tenetur et iniuncte legatis, quoniam legatum est donatio ab herede præstanda, id est ab eo qui vere heres

sit. Quod si heres hereditatem adierit, obligatur ut rem emat a Titio, *d. L. etsi æquo*, sed obligatur volens, non invitus; nam hereditatem non adit, nisi voluntate sua, *§. item extraneus, Institut. de hered. qual. et diff.* Hereditatem adeundo, simul voluntate sua suscipit omnia commoda et incommoda hereditatis, proinde et onus legatorum, *L. 1. et 3. D. de bon. possess.* Unde dicitur heres, cum hereditatem adit, contrahere videri, *L. 3. in fin. et L. 4. D. ex quibus in causis in poss. eat.* Volens ergo, ut dixi, obligatur ut emat, non invitus; de invito autem loquimur.

Non obstat etiam † quod, si dominus rei communis vendiderit partem suam, et ei pars alterius socii adjudicata sit, iudicio communi dividendo emptor cogitur non solum eam partem habere quam emit, sed etiam eam accipere quæ adjudicata est venditori, eodem pretio quo venditori adjudicata est, *L. Julianus, §. idem Celsus, D. de actio. empti.* Ne hoc quidem, ut dixi, obstat; nam emptor, in hac specie, etiam partem adjudicatam venditori ab initio emisit volens intelligitur, seu volens se obligasse in id, ut eam quoque adjudicatam partem acciperet. Sciendum est enim, cum emptor † aliquid emit, eum se obligare non tantum ut commoda suscipiat, sed etiam omnia incommoda quæ sunt ex re empti, *§. cum autem, Institut. de emptio. et venditio.* At, cum pars socii adjudicatur venditori, hæc adjudicatio

est ex beneficio et incommodo partis venditæ, ut dicitur in *L. communi* 7, §. *si debitor*, versic. *nam etsi partem, D. communi divid.* Proinde hanc partem adjudicatam emptor accipit volens, quia se in id primo volens obligavit, non autem invitus nisi ex post facto. Recte quoque dicemus, in specie proposita, emptorem cogi partem venditori adjudicatam accipere, non ut emptam, sed ut rei emptæ accessionem. Proinde non posse dici, eum invitum eam partem emere, quam omnino et simpliciter non emit. Accipit igitur invitus, sed eodem modo ut partem a se emptam acciperet, in quam scilicet consensisset: ut in principalem rem consentit, sic in ejus rei accessiones.

Alterā sententiā hujus rescripti hæc est, neminem cogi rem suam invitum vendere. Hæc sententiā nonnullas exceptiones habet.

- 5 Tres autem in ÷ summa excipiuntur, quos placuit justis de causis cogendos rem suam vendere. Primum dominus servi, cujus sævitia in servum intolerabilis est; nam hic humanitatis jure constitutum est ut, postulante servo, cogatur ÷ dominus cum vendere bonis conditionibus, *L. 2. D. de his, qui sunt sui vel al. jur. §. ultim. infra, eodem*. Item excipitur dominus servi communis, cujus domini socius servum manumittit; nam
- 7 is qui ÷ non manumittit, cogitur manumittenti partem suam vendere favore libertatis, ut servus totus possit ad libertatem pervenire, qui pro parte non potest, *L. 2. infr. de communi ser. manumisso*. Postremo excipitur dominus fundi vicini alieno sepulcro; nam
- 8 is domino ÷ sepulcri cogitur viam ad sepulcrum vendere, si aliunde accessus non sit ad sepulcrum; et hoc religionis causa, *L. si quis sepulcrum; D. de relig. et sumpt. funer.* Neque vero plures sunt causæ, quæ quidem nobis occurrunt, in quibus cogatur quisquam rem suam, aut de suo aliquid vendere. Nam ineptissimum est, quod Accursius excipit speciem, *L. ult. infra, de patribus, qui filios distraxer.* Nam ibi permittitur ÷ patri in summa egestate filium vendere, sed permittitur tantum, non etiam pater cogitur; nisi
- 9

forte Accursius putaverit in eo exceptionem esse, quod illic dicitur patrem posse filium vendere, si victus, id est coactus sit propter egestatem; unde colligitur, propter egestatem eum cogi posse. Sed hoc ineptissimum est putare sententiæ hujus loci adversari, ut proinde eam speciem excipere debuerimus. Nam cum pater cogitur ob egestatem vendere, id quidem necessitas est, sed necessitas rei familiaris, propter quam omnes homines cogi possunt res suas vendere. At hic agitur de necessitate juris, qua quis cogitur vendere, sive velit sive nolit; quæ ÷ necessitas plurimum distat a rei familiaris necessitate. Nam, etsi pater extrema inopia distringatur, tamen potest filium non vendere, ut potius illi sit fame perire, quam id in filium, aut se ipsum admittere. Nihil melius excipitur ab illo heres qui jussus est rem suam vendere Titio, *L. etsi æquo, D. de leg. 1*; nam, ut jam ante dixi, si hic heres hereditatem adit, cogitur, quia voluntate defuncti se obstrixit volens, adeundo hereditatem. Quod si hereditatem repudiet, hic se non obligat voluntate defuncti, sed nec etiam hoc casu vendere cogitur. Postremo non adversatur etiam species quam ille excipit ex *L. Julianus, §. idem Celsus, de act. empt.* ubi dominus fundi communis partem suam vendidit, et priusquam eam traderet emptori, ea pars adjudicata est alteri socio provocanti ad judicium communi dividundo; illic traditur venditorem non cogi eam partem tradere emptori, sed solum præstare pretium quod ex adjudicatione ad venditorem pervenit. Nihil hoc, inquam, adversatur; nam, in hac specie, non cogitur emptor partem a se emptam vendere pro eo pretio quod accepit, quoniam eam partem prius non acceperit. Unde eum socio ille nihil contraxit, sed solum cogitur pretium accipere pro re sibi vendita, quia venditor partis adjudicatæ nihil amplius habet quod præstet; desiit enim rem venditam possidere sine culpa sua: venditor ÷ emptori nihil præstare debet nisi culpam, §. *cum autem, Inst. h. t.*



## Ad L. Non idcirco. 12.

## Iidem Augusti Paterno.

Non idcirco minus emptio perfecta est, quod emptor fidejussorem non accepit, vel instrumentum testationis vacuæ possessionis omisum est. Nam secundum consensum auctoris in possessionem ingressus, recte possidet. Pretium sane, si eo nomine satisfactum non probetur, peti potest. Nec enim licet in continenti facta pœnitentiæ contestatio consensu finita rescindi.

## S U M M A R I A.

1. *Species et summa rescripti.*
2. *Emptio consensu solo contrahitur, simul atque de rei pretio convenit; quæ inde inferantur, et seqq.*
3. *Traditio rerum venditarum sine instrumento valet.*
4. *Emptione contracta, non potest venditor ab ea discedere, altero invito.*
5. *Protestatus venditor se emptioni stare nolle, non potest alterius juri derogare.*
6. *Venditor petenti emptori cavere non debet de evictione, fidejussoribus datis.*
7. *Quæ species hinc excipiatur.*

1 Qui fundum † vendiderat et tradiderat emptori, pretio nondum accepto, eupiebat ab emptione discedere et fundum traditum recipere. et ad eam rem multa caussabatur, cur diceret id sibi licere debere; dicebat emptorem nullum fidejussorem accepisse ab initio de re vendita accipienda, ideoque emptionem perfectam non fuisse. Item, se rem tradidisse emptori, sed sine ullo instrumento vacuæ possessionis. Item, nondum sibi pretium numeratum esse ab emptore. Postremo, emptione contracta, statim ipsum pœnituisse, et de ea pœnitentia statim protestatum esse. Respondent Imperatores nihil horum ob-  
stare emptioni, nec efficere ut rem recte traditam possit recipere ab emptore, dissoluta emptione; quæ omnia efficiuntur ex iis principiis quæ supra initio de emptione posuimus. Emptio consensu † solo contrahitur, simul atque de re et pretio convenit, in *Instit. h. tit. in pr.* Ergo perficitur emptio, etiamsi emptor fidejussorem nullum acceperit. Ergo perficitur, etiamsi venditor rem venditam nondum tradiderit; et multo magis si tradiderit, nullo instrumento traditionis interposito; nam et sine † instrumento traditio valet, cum res non gerantur instrumentis, *L. cum res, supra de probat.* Et si venditor fidejussorem dare deberet aut instrumentum vacuæ possessionis adhibere, hoc ipsi nocere deberet, non prodesse; et quod pre-

tium nondum solutum est, id solum efficit ut pretium possit venditor perferre, non etiam ut condicat, quod vendidit, *L. si non donationis, L. empti, supra hoc tit.* Postremo, si emptio et venditio consensu † contrahitur, statim venditor emptori obligatus est, *Instit. de obt. ex consens.* Obligatio facit ut non possit, invito adversario, ab emptione discedere, *L. sicut, supra de oblig. et act. L. ab emptione, D. de pact.* Nec quidquam prodest venditori, quod † protestatus est se emptioni stare nolle; nam protestatio hæc juri alterius derogare non potest.

Ajunt Imperatores perfici emptionem, etiamsi emptor de re vendita aut tradeuda aut evieta fidejussorem non acceperit. Hic locus præbet occasionem quærendi utrum, etsi emptio sine hoc fidejussore perficiatur, tamen venditor † petenti emptori cavere debeat de evictione, fidejussoribus datis. Incidit hæc quæstio in difficultatem, propter locos in specie dissentientes; nam in *L. penult. §. ult. D. de peri. et com. rei vend.* fidejussor exigitur ob evictionem; idem statui videtur in *L. ex empto, §. idem ait, D. de act. empti*; contrarium scriptum est discrete in *L. emptori, D. de evict.* Respondetur: Satis est venditorem de evictione emptori cavere nuda repromissione, quod discrete traditur in *d. L. emptori, de evict.* Una hæc species † excipitur, quæ est in *d. L. penult.* 7

§. ult. de peric. et com. rei vend. cum quaestio movetur emptori de proprietate rei venditæ et traditæ. Nam si id accidat priusquam pretium solverit venditori, et pretium venditor petat, non cogitur emptor in tam præsentī, et imminenti periculo pretium solvere, nisi venditor non solum caveat de evictione, sed etiam ejus evictionis nomine fidejussorem det. Hoc cum propter periculum imminens evictionis rei contingat, con-

sequens est, ubi nullum tale periculum est, ibi fidejussorem exigī non posse. Ad hanc autem speciem et exceptionem referri debet quod indefinite et generaliter de satisfaciendo scriptum est in d. L. ex empto, §. idem ait, de actio. empt. ne pugnet ille locus cum aliis certis et ad certam speciem pertinentibus, ut juxta regulam juris teneamus, in toto jure generi per speciem derogari, L. in toto D. de reg. jur.

### Ad L. In vendentis. 13.

Idem Augusti Juliano.

In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi, quia non adstringit necessitate contrahentes, obligatio nulla est. Idcirco dominus invitus, ex hujusmodi conventionē, rem propriam, vel quilibet alius distrahere non compellitur.

### S U M M A R I A.

1. *Emptio et venditio, aliive contractus sub impossibili conditione, nullius momenti sunt.*
2. *Item emptio inita sub hac conditione si volam, nulla est.*
3. *Quid, si pactus ita de emptione, postea velit emere?*
4. *Quare emptio inita sub conditione si volam, licet possibili, sit nulla.*
5. *Emptionis venditionis, si in alterutrius contrahentium voluntatem conferatur, nullam esse obligationem; tria exigat hæc definitio, et quæ sint, et n. 6. 11. et 12.*
7. *Stipulatio fit recte hoc modo: dabis cum volueris.*
8. *Oratio si volueris conditionem non exprimit, sed tempus.*
9. *Expressa nocent, non expressa non nocent.*
10. *Oratio cum volueris, et si volueris differunt.*
13. *Ratio rescripti defenditur, et quo sensu accipienda.*
14. *Emptio, ut potius consistat quam ut pereat, in re obscura agendum est.*

Quod diximus initio hujus tituli, ut scriptum est in §. emptio, final. Instit. de empt. et vend. emptionem sub conditione contrahi posse; hic, ut in aliis contractibus, duæ conditiones excepiuntur. Impossibilis conditio, et hæc si unus ex contractibus volet. Sub impossibili ÷ conditione emptio aut venditio aut alii contractus, nullius momenti sunt, L. non solum, supra, D. de oblig. et act. L. impossibilis, D. de verb. oblig. Idem est, etiamsi emptio ita contracta sit, ut conditio comparandi conferatur in voluntatem vendentis aut ementis, ut hic verba sunt; id est si emptio ÷ contracta sit sub hac conditione, si emptor volet aut si venditor volet, L. sub hac, D. de oblig. et action. Sed hac conditione si volam, nulla contrahitur obligatio, utputa, inutilis est hæc emptio: fun-

3  
 dus ille a me tibi emptus est decem aureis, si voles, aut si volam; et hoc certum est, quamdiu tu non voles. At quid, si dixeris ÷ te velle eo pretio emere, et conditio stipulationis postea exstitit? Dicemus, me non eo magis tibi teneri ut fundum tibi vendam eo pretio, aut tanquam venditum tibi tradam: idque est, quod in fin. h. L. dicitur. At exsistit conditio emptionis et venditionis: dicemus, quod ab initio non valuit, tractu temporis non convalescere, L. quod initio, L. quæ ab initio, D. de reg. jur.

Huc sententiæ adversabatur jus constitutum de conditionibus contractui adjectis; placet enim omnem obligationem contrahi posse sub possibili conditione, ut nihil referat quæ et qualis sit conditio, dum possibilis, §. sub conditione, Inst. de ver. obl. L. a Titio, D.



2 *de verb. obl.* At hæc † conditio *si emere vales* est possibilis; conveniens igitur erat definitioni juris, etiam sub hac conditione recte emptionem contrahi. Respondetur: Ex conditionibus possibilibus hæc una conditio excipitur, si promissor aut debitor velit; ut in emptione, si emptor velit; in venditione, si venditor velit, *d. L. sub hac D. de obligat. et actio.* Sed hoc respondere non est satis: quæro cur hæc potius excipatur ex omnibus. Ratio reddita est in hac responsione adversus tacitam illam dubitationem quam dixi, et ratio hæc est, quia ex hac conditione nulla obligatio est; et ideo nulla obligatio, quia non adstringit necessitate contrahentes. Iis verbis continetur hæc ratiocinatio: ex qua emptione, et generaliter, ex quo contractu nulla obligatio est, ea emptio, et is contractus nullus est, quoniam nulla est emptio, nisi quæ pariat obligationem, idemque ad alios contractus omnes pertinet, *Instit. de oblig. ex cons.* At ex emptione quæ contracta est sub hac conditione *si emptor aut venditor velit*, nulla obligatio est; nulla igitur emptio et venditio sub hac conditione. Nullam esse obligationem sub hac conditione, probatur hac ratione, quia non adstringit necessitate contrahentes. Ratio est manifesta, sumpta ex definitione obligationis, quæ habetur *Instit. de obl. in pr.* Ergo, ubi quis nulla necessitate astringitur, ibi obligatus non est, ac proinde ibi nulla est obligatio. Merito igitur redimus ad principium, sub hac conditione nullam emptionem contrahi, idque etiam ex mente et proposito contrahentium: cum ex hac conditione appareat, eos non id agere ut debitor obligetur; quod contractui contrarium est.

5 Sed et definitioni superiori et rationi subiectæ multa videntur adversari, ut nisi utraque diligenter expendatur et recte explicetur, necesse sit utramque multis modis falsam videri. Plenius igitur, ex iis quæ obijciuntur, de utraque constituendum est. Definitio † hæc est, *nullam esse obligationem, si conditio comparandi seu emendi conferatur in voluntatem vendentis aut ementis.* Huic, ut dixi, multa videntur obstare, quibus liquido probatur emptionem in alterius voluntatem recte conferri, seu ex alterius voluntate pendere posse, ut nihilominus emptio contrahatur. Nam primum hæc emptio valet: *Fundus ille tibi emptus erit 10, cum volueris.* Nam et hoc modo si quis promittat stipulationem, stipulatio valet, *L. centesimis, §. id, D. de verb. obl.* Item valet hæc emptio: Vendo tibi Stichum, si rationes mihi reddiderit arbitrio

meo, *L. hæc venditio, D. h. t.* Postremo hæc species recepta est, quæ tamen maxime confertur in voluntatem emptoris: Stichus tibi emptus erit, si intra 10 dies tibi placuerit, *§. empt. Instit. eod.* Respond. Iis locis cum hoc rescripto collatis, docemur utrumque recte dici, nempe interdum emptionem in alterius ex contrahentibus voluntatem collatam, nullius momenti esse; interdum in alterius voluntatem recte conferri, et ex ejus non tamen arbitrio, sed ex ejus voluntate pendere; ut inter hæc nihil sit contrarium, dummodo recte statuamus quando in alterius ex contrahentibus voluntatem non possit conferri. Quando ergo non potest? Id statuendum est ex h. L. et definiendum hoc modo: Tunc emptio quæ collata est in ementis aut vendentis voluntatem, nulla est, cum ita collata est ut definitio hujus loci complectitur. Definitio, ut jam dixi, hæc est, nullam esse obligationem, si conditio comparandi conferatur in alterutrius voluntatem.

6 Hæc definitio † tria exigit, ut emptio in alterutrius voluntatem non recte conferatur; quorum si quid deest, nihil obstat emptioni quo minus ex alterius voluntate recto pendeat. Primum exigit conditionem emptionis, id est ut emptio contracta sit sub conditione expressa, quæ hanc ipsam voluntatem contineat, hoc modo: *tibi fundus emptus est 10, si velis.* Proinde, quamvis emptio conferatur in voluntatem ementis; si tamen id sit sine conditione expressa, nihil est impedimento emptioni; ut puta, valet hæc venditio: *Fundus ille tibi emptus erit 10, cum volueris;* nam, ut dixi, hoc modo et stipulatio recte fit: Dabis, † cum volueris, *d. L. centesimis, §. is, D. de verb. obl.* nempe 7 ideo, quia hæc † oratio *cum volueris* non exprimit conditionem, sed tempus, *L. a Titio, D. quando dies L. ced.* Non obstat quod iis verbis *cum volueris*, etiam per consequens significatur et intelligitur conditio, ut est in *d. L. a Titio.* Significatur enim, ut dixi, sed non exprimitur: utrum significetur an etiam exprimat, declarat regula juris: *Expressa † nocent, non expressa non nocent, L. 8* 9 *L. expressa, D. de R. J., L. nonnunquam, in fin. D. de cond. et demon.* Non obstat etiam quod dicitur in *L. quodcumque §. pen. D. de verb. obl.* nihil interesse † inter hæc, *si vo-* 10 *lueris* et *cum volueris*; nam inter hæc, quod attinet ad significandam et continendam conditionem, nihil interest; quia utraque oratione pariter conditio continetur, sed hoc interest, quod iis verbis *si volueris* exprimitur conditio; illis autem *cum volueris*, tegitur tamen verbis. Unde deditur sem-

per ad superiorem regulam juris: *Expressa nocent, etc.*

- 11 Secundum † exigitur in hac definitione, ut etiam conditio emptionis expressa conferatur in voluntatem ementis et vendentis, id est ut conferatur aperte, et hanc ipsam voluntatem exprimat hoc modo: *Tibi fundus emptus est, si velis*. Proinde si conditio non conferatur aperte in voluntatem, sed in factum ementis aut vendentis, nulla mentione facta voluntatis ejus, quanvis factum sine voluntate ementis aut vendentis, existere non possit; tamen emptio consistit, ut puta, valet hæc venditio: *Fundus ille tibi emptus est 10, si in Capitolium adscenderis, vel, si me apud illum commendaveris, vel, si illud meo nomine scripseris*; tametsi non adscendas Capitolium nisi velis, aut commendabis me aut quidquam scribes nisi velis, ut appareat ex hac conditione emptorem pendere ex sua voluntate; valebit tamen, ut dixi, quia in factum ementis magis conferatur quam in apertam voluntatem, etsi hoc factum ex voluntate ementis pendeat. Id dicimus exemplo legati; nam ut emptio non potest conferri in voluntatem ementis, sic nec legatum in voluntatem apertam extranei; ut puta, hoc legatum nullius momenti est: *Fundum Tusculanum illi do, si Titius voluerit*. At nihilominus ita legatum valebit: *fundum illi do, si Titius in Capitolium adscenderit*, etsi Titius non sit adscensurus, nisi velit. Hoc in *L. nunquam, D. de cond. et demonst.* Quid ergo interest utrum hæc conferantur in voluntatem apertam, an in tacitam, cum re ipsa ex voluntate alterius utrumque pendeat? Id defenditur eadem regula juris quam supra dixi, quia expressa nocent, non expressa non nocent. Non est satis emptionem contrahi sub conditione, sed sub hac conditione, *si emptor velit aut venditor*.

- 12 Tertium † exigit definitio hujus rescripti, ut hæc conditio emptionis, non sit quævis conditio, sed conditio comparandi seu emendi id est ea conditio qua ipsa emptio tota conferatur in voluntatem ementis aut vendentis, ut emptio ita contrahatur: *fundus ille tibi emptus est, si velis*, nempe *emere*; aut *si velis*, nempe *vendere*, et hoc non est otiosum. Proinde, si emptio sub conditione contrahatur, et sub conditione *si emptor velit, aut venditor*; si tamen hæc conditio erit, si velit, aut si aliquid ei placeat de parte emptionis aut de rebus extra emptionem positis, emptio valebit. Hinc est, quod placet valere hanc emptionem: *Stichus tibi emptus est 10, si intra 10 dies tibi placeat*; non

enim dicitur *si tibi placeat emptio, aut si tibi placeat emere*, sed *si tibi placeat Stichus*, inter quæ multum interest; nam cum dicimus *Stichus tibi emptus est, si velis emere*, non solum tota emptio in voluntatem tuam conferatur, sed etiam jam nunc non intelligitur, te esse hoc animo ut velis, sed incertum est an velis. At ex hac conditione *si Stichus aut res vendita tibi placeat*, non solum pars emptionis in voluntatem tuam conferatur, sed etiam jam statim intelligitur te velle emere Stichum, et te solum hoc querere an sit tibi idoneus; quod non efficies, nisi probando et explorando an nihil sit in eo quod tibi displiceat. Proinde hæc quoque emptio recipienda eodem exemplo, si de pretio idem dixeris: *Stichus tibi emptus est 10, si pretium tibi intra 10 dies tibi placuerit*; nam non magis pretium pertinet ad substantiam hujus venditionis, quam Stichus ipse venditus. Multo ergo magis illa emptio recipienda fuit: *Vendo Stichum tibi tot aureis, si rationes arbitrio meo reddiderit*, d. *L. hæc emptio, D. hoc tit.* Primum, quia non conferatur hic emptio in voluntatem venditoris, sed redditio rationum; deinde, quia conditio prima conferatur in factum venditoris *si rationes acceperit*; postremo, quia non conferatur aperte hæc acceptio et probatio rationum in ejus meram voluntatem, sed in arbitrium; unde intelligitur continere arbitrium viri boni, ut est in *d. L. hæc conditio*.

Ex iis apparet, tribus modis fieri ut emptio conferatur in voluntatem ementis et vendentis, ita ut emptor et venditor in potestate habeat utrum velit emptionem perfici, an non velit; et nihilominus emptio et obligatio jure contrahatur ac perficiatur, tunc cum emptor aut venditor conditionem implevit. Neque hæc huic rescripto contraria sunt; quoniam, ut emptio non possit pendere ex voluntate ementis aut vendentis, tria exigi diximus; ut si unum ex iis desit, consequens sit nihil obesse emptioni, quod ex alterutris contrahentis voluntate pendeat. Sed, hoc admissio, ratio hujus rescripti falsa multis modis deprehenditur; nam ratio hoc continet, nullam esse obligationem quæ non obstringit necessitate contrahentes; alqui non adstringit in iis generibus venditionum quæ supra dixi, ut repetitis singulis generibus facile videre est. Quomodo igitur rationem † hujus rescripti 13 accipimus? Respond. Iis exemplis admone-mur rationem non esse semper accipiendam hoc modo, sed quasi ita scriptum esset, nullam hic obligationem esse, quia obligatio non adstringit necessitate contrahentes, con-



trahentibus hoc ipsum agentibus ut necessitate non adstringerentur. Etsi hoc non adjicitur in rescripto; tamen, quia ratio ad definitionem positam accomodanda, necessario hæc adjectio intelligenda est; quoniam conditio comparandi confertur in voluntatem ementis aut vendentis, toties ideo non valet obligatio, quia aperte id agitur inter contrahentes ut obligatio nulla sit, seu ut emptor necessitate non obstringatur. Id cum aperte agatur, recte dicitur obligationem non contrahi; quia, cum obligatio sit ex consensu, nunquam potest contrahi præter aut

supra consensum, *L. non omnis, D. si cert. pet.* At in iis speciebus in quibus dicimus emptionem in alterius voluntatem collatam consistere, idcirco obligatio contrahitur, quia non aperte id agunt contrahentes ut unus necessitate non obstringatur, sed potius id agere videntur, ut obstringantur omnes; alioqui ad emendum aut vendendum quavis conditione non accessissent. In re obscura semper id agendum est ut  $\dagger$  potius 14 emptio consistat, quam ut pereat, *L. quotiens, D. de reg. jur. L. quoties 80. D. de verb. obl.*

### Ad L. penult. Dudum.

Impp. *Valentinian. Theodos. et Arcad. AAA. Fabiano*  
Præfecto Prætorio Illyrici et Italiae.

Dudum proximis consortibusque concessum erat ut extraneos ab emptione removerent, neque homines suo arbitrato vendenda distraherent. Sed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti; superiori lege cassata, unusquisque suo arbitrato quærere vel probare possit emptorem, nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit. Dat. VI. Kal. Junii Vincentiæ, Tatiano et Symmacho Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Lex quæ permittit consortibus et propinquis ad se ab emptoribus avocare res venditas, abrogatur hic ut iniqua.*  
*Propinqui qui sint?*  
*Consortes qui sint?*
2. *Contrariam fuisse illam juri dominorum adeoque iniquam.*
3. *Jus alterius minuire, contrarium esse naturæ ac æquitati.*
4. *Dominorum in re sua jus quodnam sit.*
5. *Jus suum nulli mortalium detrahendum est.*
6. *Concedendum nulli quidquam ob favorem et privilegii loco, in injuriam alterius.*
7. *Quærere et probare emptorem potest quisque suo arbitrato, nisi lex specialiter personas quasdam prohibeat.*
8. *Personæ, quibus ex jure non liceat quærere emptorem, quæ sint.*
9. *Minoribus rerum suarum administratio interdicta.*
10. *Contractus pupillorum tum demum ratus est, si tutoris auctoritas intervenerit.*
11. *Maritus fundum dotalem alienare non potest.*
12. *Jus retractus apud innumeras gentes, præsertim vero in Gallia receptum est.*
13. *Legem omnem æquam esse oportet.*
14. *Publica privatis anteponi debent.*

1 Ante hanc L. lex  $\dagger$  erat ut, si qui rem aliquam suam vendidissent, emptione contracta et constituta, liceret propinquis et consortibus venditoris removeere emptores et, iis submotis, rem venditam ad se avocare, soluto pretio constituto. Propinqui sunt qui et cognati proximi dicuntur, verbum notæ

significationis. Consortes sunt, cum quibus res vendita communis est, *L. 2. supra de consor. ejusdem litis.* Hæc lex displicuit Impesatoribus auctoribus hujus legis, ut iniqua; et recte, nam est  $\dagger$  adversus jus et æquitatem naturæ; minuit enim jus dominorum in re sua. Est autem contra æqui-

3 tatem et præceptum naturæ, alterum †  
lædere. aut jus alterius minuere, *L. justitia, D. de just. et jur. L. 2. D. de his qui sunt sui, vel al. jur.* Sic autem aperte minuit;  
4 nam jus dominorum † in re sua hoc est  
ut unusquisque moderator sit et arbiter rei  
suae, id est de re sua statuere possit ut velit,  
*L. in re mandata, supr. mandat.* Ex hoc  
jure est ut dominus possit rem suam vendere  
cui velit, et cui nolit ne vendere cogatur;  
quorum utrumque superiore lege domino  
vendenti adimitur; nam res adimitur  
emptori cui dominus venditum voluit, et quos  
noluit dominus habere emptores, eos habere  
cogitur. Defendebatur tamen hæc lex colore  
honestatis, ut hic dicitur, quasi honestum  
esset et humanum, propinquos et conjunctos  
præferri exteris. Sed hic prætextus iniquus,  
quia conjunctus est eum injuria alterius,  
nempe dominorum. Stare hæc regula  
æquitatis debet, quæ est in *L. 2, D. de his*,  
5 *qui sunt sui jur. Nulli † mortalium jus suum detrahendum est.* Merito additur præterea  
6 et illa altera: *Nulli quidquam ob † favorem et privilegii loco concedendum esse cum injuria alterius, L. nec avus, infr. de emancip. lib.* Merito ergo, ut dixi, hæc lex  
displicuit, et ob has eaussas hæc lege lex  
superior abrogatur, et generaliter hoc constituitur,  
7 unumquemque † suo arbitrato quærere et probare posse emptorem. Adijcitur hæc exceptio, *nisi lex specialiter personas quasdam hoc facere prohibuerit.* Hoc  
facere, id est quærere et probare emptorem;  
de quo definitio juris concepta erat. Quæritur,  
quæ sit illa lex, et quæ sint iste personæ  
quas hic accipere debemus. Multa Accursius refert,  
quem alii omnes reprehendunt, et recte; adfert enim  
res plane alienas, ut loci exempla collecta ostendunt.  
Nihil melius cæteri. Res autem non est difficilis;  
8 nam scimus eas esse personas † dominorum,  
quibus ex jure non licet quærere aut probare emptorem.  
Ii sunt minores; nam, etsi sint res aliquæ  
minorum quæ vendi pos-

sint, tamen hæc venditio illis non committitur,  
ut possint suo arbitrato quærere et probare  
emptores; interdicta enim † illis est administratio,  
*L. 1. in fin. D. de minor.* Et si  
10 quid vendunt, ita † contractus ratus est, si  
in pupillis tutoris auctoritas intervenerit; in  
minoribus curatorem habentibus, si interposita  
sit curatoris auctoritas, §. *nunc admonendi, Instit. quib. al. lic. vel non L. 3. sup. de in integr. rest. minor.* Eodem numero haberi  
oportet omnes quibus eertarum rerum alienatio  
interdicta est, ut interdicta † est alienatio  
11 fundi dotalis marito; de quo eodem tit. *quib. al. licet. in pr.* Et si hæc ita sunt,  
ut et superior lex iniqua sit, et æquissime  
constitutum quod hic constituitur; tamen  
lex prior, quod ad propinquos attinet, apud  
† innumeras nationes recepta est. In Gallia  
12 quidem ita recepta est, ut nullæ sint provinciarum  
quæ ea lege non utantur, ad hanc tamen summam,  
ut propinqui possint res a propinquo venditore  
venditas avocare ad se ab emptoribus, refuso  
justo pretio et omnibus justis sumptibus quos  
emptores fecerunt, si modo prædia hereditaria  
seu antiqua et familiaria vendita sint, et propinqui  
sint ex ea stirpe unde prædia profecta sunt.  
Sicubi enim hæc lex et consuetudo, quæri potest  
quam recte defendatur, si est iniqua est, eum  
omnem † legem æquam esse oporteat, 13  
*L. 1. et 2. D. de LL.* respondetur: Si in ea  
consuetudine spectatur tantum æquitas privata,  
seu ratio privatorum, lex satis defendi non potest;  
sed si spectamus æquitatem et eaussam publicam,  
tunc recte defendetur; nam † publica privatis  
anteponi debent, *L. 14, D. sol. matr.* Et res ita habet,  
ut populi qui ea lege utuntur, spectaverint in eo  
utilitatem publicam; indicaverunt enim Rempub.  
stare ex honore et dignitate præstantium, et  
antiquarum familiarum, tanquam nervis quibusdam  
Reipubl. Hæc autem dignitas familiarum et nomen  
retinetur hoc modo, si in familia retineantur  
antiqua et hereditaria prædia.



## Ad L. ult. Super rebus.

Imp. Justinianus A. Juliano Præfecto Prætor.

Super rebus venundandis, si quis rem ita comparaverit ut res vendita esset quanti Titius æstimaverit, magna dubitatio exorta est multis antiquæ prudentiæ cultoribus; quam decidentes, sancimus, cum hujusmodi conventio super venditione procedat quanti ille æstimaverit, sub hac conditione stare venditionem; ut si quidem ipse qui nominatus est, pretium definierit; omnimodo secundum ejus æstimationem et pretia persolvi et venditionem ad effectum pervenire, sive in scriptis sive sine scriptis contractus celebretur, scilicet, si hujusmodi pactum, cum in scriptis fuerit redactum, secundum nostræ legis definitionem per omnia completum et absolutum sit. Sin autem vel ipse noluerit, vel non potuerit pretium definire; tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto: nulla conjectura (imo magis divinatione) in posterum servanda, utrum in personam certam an in boni viri arbitrium respicientes, contrahentes ad hæc pacta venerint; quia hoc penitus impossibile esse credentes, per hujusmodi sanctionem expellimus. Quod etiam in hujusmodi locatione locum habere censemus.

## S U M M A R I A.

- |  |   |
|--|---|
| <p>1. <i>Venditio quanti Titius æstimaverit, an valeat.</i></p> <p>2. <i>Demonstratio omnis in futurum concepta, conditionem continet.</i></p> <p>3. <i>Venditio omnis sub possibili conditione recte contrahitur, dum non conferatur in voluntatem ementis aut vendentis.</i></p> <p>4. <i>Emptio sub conditione tunc perficitur, cum conditio impleta erit.</i></p> <p>5. <i>Venditio quanti Titius æstimaverit, constituto pretio sive justo sive minus, valet, nec ad arbitrium boni viri redigi debet ex h. L. et n. 7.</i></p> <p>6. <i>Contrarii in speciem loci indicantur, et n. 8.</i></p> <p>9. <i>Aliorum interpretum improbatu conciliatio, et n. 10.</i></p> | <p>11. <i>Quæ sit auctoris conciliatio, et seqq. usque ad n. 14.</i></p> <p>12. <i>Pretium a contrahentibus inter se constitutum, etsi minus aut majus, servatur, nec mutatur ex arbitrio boni viri.</i></p> <p>13. <i>Pretium tamen illud, si fuerit minus dimidia justii pretii constitutum, res redigitur ad arbitrium boni viri, seu legis.</i></p> <p>14. <i>Emptio quanti Titius arbitratus fuerit non valet, si Titius pretium non arbitretur per tot.</i></p> <p>15. <i>Secus obtinet in legatis, et quare.</i></p> <p>16. <i>Quando contractus in alterius arbitrium nominatim collatus, cessante arbitratore, valeat.</i></p> |
|--|---|

Quæsitum est de hac venditione inter veteres: *fundus ille tibi emptus est quanti Titius æstimaverit.* In hac venditione tria quæsitæ sunt, quæ deciduntur ordine hac lege, cujus sententia refertur in §. *pretium*, *Instit. eodem tit.* Primum quæsitum est, an

hæc † venditio valeat, etiamsi maximum Titius pretium æstimet. Dubitationis causa exponitur in dicto §. *pretium*; nam in emptione non tantum pretium constitui oportet, sed etiam certum constitui. In hac autem specie pretium certum nullum est; quo effici

videbatur, nullam esse venditionem. Et placuit nihilominus venditionem recte contrahi et Titio æstimante, pretium solvi debere. Et recte; nam hæc venditio contrahitur sub conditione, si Titius æstimaverit. Hæc enim oratio, quanti Titius æstimaverit, est demonstratio in futurum concepta perinde quasi ita dictum esset: *Fundus tibi emptus est eo pretio quod Titius æstimabit.* Demonstratio ÷ omnis in futurum concepta conditionem continet, ut in hoc legato: *Stichum do lego, qui meus erit cum moriar*: inest hic conditio, si meus erit; nec aliter debetur, *L. Stichum, 7. D. de legat. 1.* Unde et aperte in hac lege, primo responso, dicitur hæc venditio esse sub conditione. Omnis venditio ÷ sub conditione possibili recte contrahitur, dum non confertur in voluntatem vendentis aut ementis, §. penult. *Instit. hoc tit.* et diximus ad *L. in vendentis, supra.* Et tunc perficitur emptio, ÷ cum conditio impleta erit, ut et cæteri contractus, *L. hæc venditio, D. cod. L. a Titio, D. de verb. oblig. §. sub conditione, Instit. de verb. oblig.* Nihil obstat quod in emptione certum pretium constitui oportet; nam et in hac emptione hoc ipsum sit. Pendente enim conditione, id est priusquam Titius æstimet, nullum pretium constituitur, sed et tunc emptio non dicitur contrahi; non enim prius perficitur emptio conditionalis, quam conditio impleta sit, ut dixi diuina *L. hæc venditio hoc tit.* Impleta autem conditione, id est cum Titius æstimavit, eodem tempore accedit ut hæc perficiatur emptio, et sit emptio pretio constituto; quia jam ante Titius pretium constituit rem æstimando.

Alterum quæsitum est: postquam placet, Titio æstimante, emptionem hanc perfici, quæritur ÷ quatenus perficiatur et valeat, id est utrum, secundum ejus æstimationem, pretium servari oporteat, an vero res redigi debeat ad arbitrium boni viri. Hoc ideo quæritur, quia fieri potest ut Titius justum pretium æstimet ut peritus æstimato; fieri contra potest ut injustum constituat, vel quia rem non recte intelligat, vel quia nolit juste æstimare; ut puta, rem dignam centum aureis, æstimavit quinquaginta et uno, id est multo minoris justo pretio; aut contra, rem centum aureorum æstimavit 150 aut amplius, id est multo majoris quam res erat. Hoc, inquam, quæritur, cum utroque modo non constituerit justum pretium, an nihilominus æstimationem ejus sequi debeamus, an vero res debeat redigi ad arbitrium boni viri ut justum pretium statuatur. Statim 6 occurritur nobis ÷ rem redigi debere ad arbitrium boni viri, quia emptio bonæ fidei

est, §. *actionum autem quædam, Instit. de actio.* In iis autem judiciis rem æstimare oportet ex æquo et bono, §. *in bonæ fidei, Instit. de act.* Item, quia id ipsum diserte scriptum videtur in *L. in proposita 78. D. pro socio*, Justinianus constituit, sive idem veteribus placebat et nunc idem confirmat, sive nunc hoc primum constituerit hac lege. Constituit, ÷ inquam, ubi Titius certum pretium constituit, emptionem perfici, et pretia solvi debere omnimodo secundum ejus æstimationem; quibus verbis declaratur, omnino sequendum esse æstimationem Titii, sive justum pretium constituerit sive non justum, neque rem ad arbitrium boni viri redigi debere, ad hoc ut justum pretium statuatur. Hic statim occurritur ÷ ex *L. societatem 76. 8* diuina *L. in proposita 78. D. pro socio*, ubi proponitur societas ita contracta. Ex iis partibus quas Titius constituit, seu quas Titius constituet, seu quas Titius æstimabit, scriptum est in *d. L. 98*, Titio partes constituyente, ejus constitutionem redigi debere ad arbitrium boni viri. Et ne quis putet hoc proprium esse societatis, potius quam cæterorum contractuum bonæ fidei, aut etiam aliorum in quibus res collata est in arbitrium alterius, adjicitur hæc ratio *idque eo magis, quia societas bonæ fidei judicium est.* Qua ratione declaratur, hanc interpretationem non tantum recipi in bonæ fidei judiciis, sed etiam in strictis, ut probatur in *L. si libertus ita, D. de oper. liber.* Sed maxime id servandum in judiciis bonæ fidei, id est non tantum in societate, sed etiam in omnibus aliis quæ sunt bonæ fidei. Ergo in emptione, quæ et ipsa bonæ fidei est. Idque expressum est, in *L. hæc venditio, D. hoc t.*

Ad hæc concilianda, non dicemus ÷ tunc 9 emptionem redigi debere ad arbitrium boni viri, eum ita dictum est: *si Titius arbitratus erit*; diversum esse, si hæc erit conditio: *quanti Titius æstimaverit*, ut in hac lege; non licet hoc dicere, quia nihil interest inter has conditiones: *si Titius arbitratus erit*, et *si Titius æstimabit*, *L. fideicommissa, §. quantum, D. de L. 3.* Non audiemus etiam eos qui dicunt Justinianum in hac lege nihil amplius constituere quam, Titio æstimante, emptionem perfici et pretia solvi debere; cæterum, non negare quo minus in pretiis solvendis, si pretium non justum dictum sit, res redigatur ad arbitrium boni viri. Repugnant verba constitutionis apertissime; non enim Justinianus tantum dicit, Titio arbitrante, omnimodo venditionem stare et pretium solvi debere, sed nominatim adjicitur solvi debere secundum Titii æstimationem;



si res temperatur arbitrio boni aestimatoris, quem virum bonum nunc appellamus, non sequimur aestimationem Titii. Proinde intelligendum est, ita Justinianum velle Titii aestimationem sequendam, ut non redigatur ad aestimationem alterius, quamquam viri boni. Sunt qui, omnibus aliis rationibus conciliandi repudiatis, eo confugiunt  $\dagger$  ut dicant, hac lege jus vetus emendari in emptione, et rationem reddunt emptionis propriam; quia licet in emptione contrahentibus sese mutuo fraudare, quod sine dolo malo fiat, *L. item si pretio, §. ult. D. locat.* Sed nunquam concedendum est leges posteriores derogare prioribus, nisi constiterit prioribus esse contrarias, *L. sed et posteriores, D. de legib.* Non sunt autem hae leges quas diximus, contrariae inter se, sed optime consentientes.

Observandum est enim, quod in *d. L. in proposita, D. pro soc.* dicitur, societatem aut quemvis alium contractum bonae fidei collatum in arbitrium extranei, puta Titii, Titio arbitrate, redigi ad arbitrium boni viri. Observandum, inquam, hoc non dici simpliciter et absolute, sed  $\dagger$  hac conditione, si arbitrium Titii ita sit iniquum, ut manifesta iniquitas appareat. Hæc conditio subiicitur in *L. unde, et L. quid cum seqq. D. pro soc.* Ex hac ipsa conditione fit quod hic constituitur a Justiniano de emptione; ut si, emptione proposita, Titius pretium constituerit aut minus aut majus justo, id solum servandum sit quod constituit nec sit redigenda aestimatio ad arbitrium boni viri ut aliud pretium statuatur. Nam illud est proprium emptionis, quod supra attigimus, ut liceat emptori vel quod pluris est, minoris emere, et contra venditori id quod minoris, pluris vendere, *d. L. item si pretio, §. ult. D. h. t.* Est hoc quidem pretium, quod vel minus vel majus est, non justum, id est non par seu plenum. Sed nihilominus justum est, id est legitimum et æquum, quia hæc res aestimatur ex voluntate et affectione contrahentium; cum emptor non esset rem empturus, nisi minoris rem emisset, aut venditor non esset a se rem amoturus, nisi pluris rem venderet. Hoc  $\dagger$  pretium si contrahentes ipsi inter se constituissent, servaretur, nec mutaretur ex arbitrio boni viri. *d. L. item si §. ult.* Ergo et tunc servandum est, cum Titius, in cujus arbitrium pretium collatum erat, idem pretium constituit, id est aut majus aut minus. Nihil enim interest utrum contrahentes pretium constituent, an vero alius eorum voluntate. Ipsi enim videntur constitui se quod eorum voluntate

alius constituit, *L. qua ratione, §. hæc quoque. D. de acquir. rer. dom. L. 6. §. gessisse, L. D. de adm. n. tut. L. restituta, D. ad Treb.*

Quid, si Titius constituerit  $\dagger$  pretium minus dimidia justii pretii? Respondetur: hic jam incipit arbitrium ejus esse iniquum, et ideo redigitur emptio ad æqualitatem constitutam in *L. 2. infr. de res. vend.* ut hoc casu res redigatur ad arbitrium boni viri, seu legis. Nam, etsi contrahentes ipsi minus dimidia justii pretii constituissent, retractaretur emptio ex *d. L. 2*; multo igitur magis retractatur, Titio idem pretium constituyente; quia in aestimatione Titii non est apertus consensus contrahentium, ut eorum apertus consensus est, ubi ipsimet minus pretium constituerunt; quare, si priore casu retractatur venditio, multo minus posteriore valebit. Non obstant verba hujus legis generalia, quibus constituitur, Titio aestimante, pretia solvi debere omnimodo *secundum ejus aestimationem*, nec quidquam excipitur. Nam hoc semper cum hac exceptione accipiendum est, nisi res minoris vendita sit dimidia justii pretii, ut definitio generalis hujus loci temperetur exceptione juris nota, quæ traditur in *dict. L. 2. et in L. si voluntate, in fin. infr. de res. vend.* Non debemus moveri, eo quod hæc lex Justiniani multo posterior est superioribus; nam primum, etsi tempore posterior est, voluntate et constitutione Justiniani, omnes sunt ejusdem temporis, quia, ut hic ipse de iis legibus testatur, omnia sua sunt quæ his libris continentur, *L. 1. §. omnia, enim supra, de vet. jur. enucl.* Ut autem vel maxime hæc lex et tempore et voluntate Justiniani posterior sit, tamen hac regula tenenda est in jure, priores leges etiam ad posteriores trahi, *L. non est novum, et L. seq. D. de LL.* quo significatur sic priores *LL.* ad posteriores trahi, ut posteriores ex prioribus interpretationem et temperamentum accipiant. Hæc etiam pertinet regula juris, in toto jure generi per speciem derogari, *L. in toto, D. de R. J.* In hac lege generalis definitio est, Titio nihilominus emptionem servandam esse, nec distinguitur quid arbitretur Titius; specialis exceptio est, nisi pretium sit infra dimidiam jussi pretii, *d. L. 2. infra de res. vend.* Ergo hac exceptione, priori generi seu definitioni generaliter derogatur.

Tertium et postremum quæritur in proposita venditione: si  $\dagger$  Titius pretium non arbitretur, utrum emptio non valeat, quasi deficiente venditionis conditione, an vero valeat, quasi Titii arbitrium pro boni viri arbitrio accipiendum sit. Nam, si pro boni viri arbitrio accipimus, etiam illo non ar-

bitrante, emptio valebit; quoniam in viri boni arbitrato nulla inest mora, nulla conditio, *L. 1. D. de Leg. 2.* et Justinianus in extremo constituit, Titio non arbitrante, nullam emptionem esse. Idem et veteres constituerunt, ubi societas aut similes contractus collati sunt in arbitrium Titii extranei, *L. si collata, 75. D. pro soc.* Et recte constituitur; nam hæc emptio *quanti Titius aestimaverit* sub conditione est, *si Titius aestimaverit*. Titio non aestimante seu non arbitrante, verum est conditionem deficere; consequens igitur, illo non arbitrante, nihil deberi; quoniam ita jus est de rebus sub conditione contractis, ut, conditione deficiente seu non impleta, nihil debeatur, *L. cedere, D. de verb. sign. §. sub conditione, Instit. de verb. obl.* Huic sententiæ quædam opponuntur, quibus probatur liquido rem in arbitrium alterius collatam, pro boni viri arbitrio accipiendam, et illo etiam non arbitrante, nihilominus deberi. Hic primum obstat 15 exemplum legati, si ita legatum sit: † *Lego Titio fundum, si Sempronius arbitratus erit, vel, ut Sempronius arbitratus erit.* Placet legatum deberi, etiam Sempronio non arbitrante, quia unum legatum fuit, et ideo purum, quia intelligitur collatum in arbitrium Sempronii viri boni; arbitrium autem viri boni nullam dilationem habet, ut traditur in *L. 1. D. de leg. 2.* Respondetur: Alia causa est legati in alterius arbitrium collati, alia emptionis et cæterorum contractuum eodem modo in alterius voluntatem collatorum. Legatum in voluntatem Titii collatum, etiam Titio non arbitrante, debetur, quasi collatum in arbitrium boni viri; quia in testamentis plenius voluntates testantium interpretamur, *L. in testamentis, D. de reg. jur.* Idque convenit menti testatoris, qui benigne et liberaliter agere vult erga legatarium, ut apparet ex legati et donationis liberalitate. In contractibus idcirco, Titio non arbitrante, nihil debetur, quia in iis sequimur verba conditionis; ut quod iis verbis continetur, tantum præstari debeat et aetori et debitori. Verba etiam stipulationum servanda sunt stipulatori, in contractibus, ubi sunt aperta, *L. quidquid, D. de verb. obl. L. non est ferendus, D. de transact.* Ergo multo magis promissori, cujus semper hæc mens est, ut quam minimo obligetur; unde regula juris: *Semper in obscuris quod minimum est sequimur*, nempe quia reo prodest, *L. semper in obscuris, D. de reg. jur.* Multo ergo magis idem sequi-

mur in apertis verbis. At verba hujus conditionis *si Titius aestimaverit* certa et aperta sunt, quibus confertur conditio in personam Titii nominatim. Ergo extra personam Titii conditio non implebitur, ut oneretur debitor contra verba conditionis. Quisquis enim vir bonus arbitratus fuerit, si alius erit a Titio, semper verum erit Titium arbitratum non esse; conditio autem exigebat Titii arbitratum.

Sed non solum in legatis, sed etiam in contractibus proferuntur contractus non tantum emptionis, sed etiam stipulationis, qui conferuntur in arbitrium alterius nominatim; in quibus † tamen placet, eo cujus 16 arbitrium comprehensum est non arbitrante, nihilominus obligationem contrahi et rem deberi, quasi re in arbitrium boni viri collata; id receptum est in his causis: Venditor aliquis Stichum sub conditione, si Stichus rationes venditoris arbitrio redderet, vendidit; placet emptionem valere, quanvis venditor nolit arbitrari, *L. hæc venditio, D. h. t.* Item, si maritus stipulatus sit dotem vel a socero vel ab alio quovis extraneo, sub conditione quantum promissor esset arbitratus; placet dotem deberi, quanvis promissor nullam arbitretur, et rem redigi ad arbitrium boni viri, ut dos constituatur pro facultate constituentis et dignitate familiæ, *L. cum post, §. gener. D. de jur. dot. L. 3. infr. de dot. promiss.* Respondetur: Etiam in contractibus, multum refert utrum contractus conferatur in Titii extranei arbitrium, an vero in arbitrium unius ex contrahentibus. Si in arbitrium extranei, illo non arbitrante, nihil agitur, ut hic, et *d. L. si certa, D. pro socio, L. si quis arbitrato, D. de verb. obl.* Sin autem in arbitrium unius ex contrahentibus sit, contractus valet; ut, sive contrahens arbitretur sive non arbitretur, valet; in quam partem sunt loci superiores ante citati. Differentiæ ratio est in promptu; quia, Titio extraneo non arbitrante, neque impletur conditio, neque pro impleta habetur. At uno ex contrahentibus non arbitrante, in cujus arbitrium res collata erat, etsi non impleatur conditio non magis quam in extraneo, tamen jure pro impleta habetur. Est enim certi juris regula, quoties per debitorem, et generaliter per eum cujus interest conditionem non impleri, stat quo minus impleretur, toties conditionem pro impleta haberi, *L. jure, D. de cond. et demonstrat. L. in jure, D. de regul. jur.*



# AD TITULUM XXXIX.

## DE HEREDITATE, VEL ACTIONE VENDITA

### Ad Rubricam

#### S U M M A R I A.

1. *Summa hujus tituli.*
2. *Venditio recte fit omnium rerum quæ haberi pararique possunt, etiam incorporalium, et seqq.*
3. *Res incorporales quæ?*

4. *Servitutes pactionibus constitui, ideoque et vendi posse.*
5. *Quæstiones præcipuæ hujus tituli.*
6. *Hereditas quid? et hoc obiter.*

Quoniam non omnes res vendi possunt, ut initio superioris tituli monui, et quædam possunt, de quibus tamen nonnulla dubitatio est; ideo in contrahenda emptione, et jam contracta, de utroque quæritur. Est autem hic locus qui attingitur, seqq. proximis tit. affinis. Hujus  $\dagger$  autem tituli ad eam quæstionem pertinentis summa hæc est: sub exemplo hereditatis et actionis venditæ, declaratur etiam res incorporales vendi posse, ut sunt hæc duæ, hereditas et actio; et quoniam in iis sunt quædam de quibus peculiariter dubitatur præter res cæteras, idcirco proprie de iis duabus rebus agitur ex innumeris quæ vendi possunt, ut dubitationes quæ de his incidunt, explicentur; de toto autem genere earum rerum quæ vendi possunt, ex quibus occasio et initium hujus tituli ducitur, ita jus est: omnium rerum  $\dagger$  quæ haberi pararique possunt, venditio recte fit, *L. 1. si in emptione, §. 1. D. de contrah. empt.* Etiamne incorporalium rerum? Et placet, non tantum corporalium, sed etiam incorporalium. Incorporales  $\dagger$  res sunt, ut servitutes personarum, usufructus et usus; servitutes prædiorum, ut iter, via, jus tigni immittendi; item hereditatis obligatio et actio. De iis est in Tit. *de reb. corp. et incorp. in Institut.* De actionibus est in *L. bonorum, D. de verbor. signific.* Obligatio ex actione intelligitur. Has res omnes placet recte vendi. Servitutes omnes dicuntur  $\dagger$  constitui posse pactionibus, *L. 3. D. de usufruct. L. via, D. de servitutib.* Proinde recte vendi, quoniam venditio pactio est; sed vendi posse diserte scribitur in *L. penult. §. 1. D. de cont. empt.* Idem confirmatur

in hoc titulo, et in *D. eod.* ut, si de singulis speciebus rerum incorporalium recte dicitur singulas vendi posse, statuamus definitionem generalem veram esse, omnium rerum etiam incorporalium venditionem et emptionem recte fieri. Sed, cum omnes incorporales et omnes corporales quæ haberi possunt, vendi possunt, cur peculiariter agitur de hereditate et actione? Quia, ut ante monui, de iis quædam sunt peculiares dubitationes quas necesse fuit separatim explicare, quod fit in iis titulis in *C. et in. D.* Duo sunt autem quæ de iis dubitantur, quæ sunt  $\dagger$  summæ quæstiones hujus tituli. Primum enim cum hereditas habeat actiones adversus debitores, actio item sit adversus debitorem aut possessorem; quæritur an hæc vendi possint, etiam invitis debitoribus iis ad quos ea res pertinet, de quo in *L. 3. infra.* Deinde, si hæc recte vendi possunt, et volentibus et invitis aliis; quæritur quis utriusque venditionis sit exitus, ut quod venditur in alterum transferatur, cum neque hereditas, neque actio sit res quæ possit alii tradi aut cedi. Item quæritur, iis rebus venditis, quid apud venditorem maneat, et quid in emptorem transferatur aut transferri debeat. De hereditate vendita, initio agitur, *L. 1. 2, 4. 5. et 6. D. de actione reliquis LL.* Hereditas est  $\dagger$  successio in universum jus quod defunctus habuit tempore mortis, *L. nihil aliud est, D. de verb. sig. L. hereditas, D. de reg. jur.* Actio definitur jus persequendi iudicio, quod nobis debetur, *L. actio, D. de obl. et act. in prin.* De utroque suis locis dicatur.

## Ad L. Æs. 1.

Impp. Severus et Antoninus AA. Geminio.

Æs alienum, hereditate nomine fisci vendita, ad onus emptoris bonorum pertinere, nec fiscum creditoribus hereditariis respondere, certum et absolutum est.

## S U M M A R I A.

1. Summa hujus legis, et rerum divisio.
2. Emptor hereditatis conveniri potest a creditoribus hereditariis, non item fisci, et quare, et n. 3.
4. Quare id secus in emptione hereditatis a privato venditæ.
5. Et quando fiscus solus teneatur, non emptor hereditatis.
6. Ut emptor creditoribus hereditariis teneatur, fisci hoc esse privilegium,
7. Eadem de causa fisco debentur usurae ex omnibus causis, etiam sine conventionione.
8. Item fiscus pignus et hypothecam tacitam habet in bonis debitoris,
9. Quibus actionibus emptor hereditatis creditoribus hereditariis teneatur.
10. Fiscus qui hereditatem vendidit, creditoribus hereditariis respondere non debet, et an hoc sit perpetuum, Quae distinctione res temperetur, et n. 11.
12. Quibus argumentis probetur fiscum teneri creditoribus hereditariis, post hereditatis venditionem factum emptor minus idoneo, insciis creditoribus.
13. Fisci tamen proprium est, ut non teneatur super facultate hereditatis.
14. Quid, si sciverunt creditores venditam a fisco hereditatem, sed illa fuit a principio damnosa, an fiscus tenebitur?
15. Et quomodo fiscus, etsi pretium acceperit, illud reddere non teneatur creditoribus.

1 Hic exceptio † est ejus definitionis quæ traditur in lege proxima. Definitio hæc est: *Hereditate vendita, venditor, non emptor cogitur respondere creditoribus hereditariis et legatariis.* Hoc est ita in privato venditore. Piver nam in fisco qui hereditatem vendidit; de quo hic traditur, emptorem qui a fisco hereditatem emit, teneri creditoribus hereditariis et legatariis; fiscum autem iis non cogi respondere. Ergo duo dici dicuntur; unum, quod ad emptionem hereditatis; alterum, quod ad fiscum pertinet. De utroque quia sunt suæ dubitationes, separatim dicemus.

2 Placet ergo in proposito, † emptorem hereditatis conveniri posse a creditoribus hereditariis et legatariis, non item fiscum. Obstat L. 2. *infra*, de quad. præscript. ubi constituitur, quascunque res fiscus vendiderit, sive corporales sive incorporales et in jure consistentes, omnes esse in ea causa ut statim emptor securus sit, nec possit earum rerum nomine ullis actionibus conveniri sive in rem, sive personalibus; sed solum fisco, idque intra quadriennium duntaxat. Hæc definitio aperte hereditatem complecti;

tur, nam loquitur de rebus omnibus etiam in jure consistentibus. Hereditas est autem res in jure consistens, Titulo *De rebus corporalibus et incorporalibus*, in Institut. Respondetur: Etsi ea constitutio generaliter concepta sit, tamen hanc exceptionem habet, nisi aliud convenerit † inter fiscum venditorem et emptorem hereditatis. Hæc enim regula tenenda est, quidquid usquam de contractibus omnibus jure proditum sit, semper inesse hanc exceptionem, nisi aliter inter contrahentes convenerit; nam contractus ex conventionione legem accipiunt, L. 1. §. *si convenit*, D. *depositi* L. *contractus*, D. *de regul. juris*. Præterea conventio inter privatos interposita servanda est privato, ex edicto de pactis, L. 1. *in princ.* L. *juris gentium*, §. *ait prætor*, et §. *ait*, et §. *si paciscar*, D. *de pactis*. Multo ergo magis inter fisco et privatum interposita servanda est fisco, propter privilegium et favorem fisci. At, cum hereditas venditur, hoc ipsum agitur inter emptorem et venditorem, ut omnia hereditatis onera ad emptorem pertineant; idque verbo *hereditatis* efficitur, ut pluribus dicemus ad L. 2. *infra*; nam hereditas continet commoda et incom-



moda, seu onera hereditaria omnia, *L. 2. L. 3. D. de bonor. possess.* Proinde hæc conventio fisco servanda est, non † servatur privato, ut declaratur in *L. 2. seq.* ob eas causas quas illic exponemus. Sed favore fisci placet fisco servari; quod non est iniquum. Quod si nihil ejusmodi convenerit † aperte inter fiscum et emptorem, ut emptor rei a fisco emptæ nomine ullis actionibus teneatur, servabimus constitutionem superiorem, *L. sup. allegata*, id est *L. 2. infra de quadr. præscript.* Et ideo, si quis hereditatem a fisco emerit, et existat alius qui se dicat heredem, eamque hereditatem petat ab emptore, defenditur emptor superiori constitutione, ut non teneatur petitione hereditatis, sed solus fiscus; quoniam tantum abest ut convenerit inter fiscum et hunc emptorem, ut emptor hereditatem aliis petentibus restituere debeat, ut qui convenerit ut eam hereditatem, id est ejus hereditatis commoda omnia haberet. Non obstat *L. nec ullam, §. quid si quis, D. de petit. hered.* ubi traditur, si quis hereditatem a fisco emerit, adversus eum utilem petitionem hereditatis competere. Nam hoc ipso quod dicitur, hunc emptorem utili petitione hereditatis conveniri posse, intelligimus, non posse eum aliter conveniri, quam si venditor non exstet aut non sit solvendo, ut declaratur in eadem *L. nec ullam, §. quid si quis, D. de petit. hered.* Cui consequens est, si fiscus eam hereditatem vendiderit, semper prius fiscum conveniri debere, non emptorem; quia semper fiscus exstat et solvendo est; id quod optime congruit cum dicta *L. 2. de quadrienn. præscript.*

Quod dicimus in specie proposita, emptorem hereditatis creditoribus hereditariis teneri et respondere debere, videtur diversum in eo qui a privato hereditatem emit, ut est constitutum in *L. 2. infr.* Respondetur: † Apparet unum hoc esse ex privilegiis fisci, ut et alia multa pro fisco constituta, quale est ut fisco † debeantur usuræ ex omnibus causis, et sine conventionione, *L. cum quidam, §. fiscus, D. de usur.* item ut fiscus † pignus et hypothecam tacitam habeat in bonis debitoris, *L. aufertur, §. fiscus, D. de jure fise.*

Sed quo jure et quibus actionibus conveniri † hic emptor potest a creditoribus hereditariis et legatariis? Movet quod creditores itemque legatarii non habent actionem nisi in personam; nulla autem actio in personam, nisi adversus eum qui obligatus est, *L. actionum, D. de obligation. et action. §. 1. Institut. de action.* Porro hic

emptor nihil adversus eos deliquit, proinde non est iis obligatus. Legatis quoque nemo obligatur nisi heres, *§. heres quoque, Institut. de obligation. quæ ex quasi contract.* Illic emptor hæres non est, ut plenius dicitur ad *L. 2. infra*; item non est creditoribus aut legatariis obligatus; quomodo igitur et qua actione a creditoribus, et legatariis conveniri potest? Respondetur: Certum est eum directis actionibus conveniri non posse; nam directa actio in personam ex lege non dirigitur nisi adversus obligatum, dicta *L. actionem*; relinquitur igitur ut sit legatariis et creditoribus adversus hunc fisci emptorem utilis actio; sunt enim hæc genera duo opposita, directa et utilis, *§. ult. Institut. de L. Aquil. L. actio, D. de negot. gestis*; quare, sublata directa, sola relinquitur utilis. Sed unde hæc quoque utilis, cum hæc ipsa sit in personam, nec porro in personam esse possit, nisi adversus obligatos? Respondetur: Est ex interpretatione earum constitutionum, quibus efficitur in proposito, emptorem hereditatis qui a fisco emit, pro fisco, id est pro herede vero habendum esse, ut fiscus exoneretur juxta conventionem de hereditate interposita.

Hæc de emptore hereditatis. De fisco contra hic dicimus, fiscum qui hereditatem † vendidit, creditoribus hereditariis respondere non debere. Estne hoc perpetuum? Quid enim, si emptor hereditatis solvendo non sit? Iniquum videtur fiscum hoc casu conveniri non posse, quia iniquum sit creditores, propter venditorem fiscum, amittere debitum; quod futurum est, si fiscus conveniri non potest; nam creditores suum consequi non poterunt a fisco, si adversus eum nulla actio sit, nec possint ab emptore petere, qui solvendo non est; inanis enim est actio adversus eum, propter ipsius inopiam. Distinguendum † est, si creditores sciverunt hereditatem a fisco venditam, et cum cessarent emptorem convenire, emptor solvendo esse desierit; postea fiscum convenire non possunt. Quod enim suum consecuti non sunt ab emptore, ipsorum vitio et cessatione factum est. Vitium alienæ cessationis ad dispendium fisci pertinere non debet, et bene scriptum est in *L. 1. infr. de dividen. tutel.* Quod si creditores venditam a fisco hereditatem ignoraverint, et ideo emptorem non convenerunt, ipsorum ignorantia veniam meretur, si divinare non potuerunt hereditatem a fisco vendi, *L. si fidejussor conventus, §. si cum debitor, D. mand.*

Proinde æquum est, hoc casu, creditoribus quibus imputari nihil potest, actionem da-

ri, vel restitui adversus fiscum. Nam pro hac sententia allegat Accursius *L. ult. in princip. D. de eo per quem factum erit*; sed parum exemplum congruit. Nam illic agitur de debitore qui maleficio alieno liberatus est, ut propterea non sit iniquum in debitorem actionem restitui. In hac autem specie agitur de fisco debitore, qui facto legitimo liberatus est juxta constitutionem, nempe vendendo hereditatem, et onera in emptorem transferendo. Parum igitur firmitatis est ad probationem in ea lege; sed nihilominus sententia vera est, fiscum hoc casu conveniri posse, idque † his rationibus defenditur: Nam fiscus, si hereditatem non vendidisset, teneretur creditoribus tanquam heres, *L. cum tabulis, §. ult. D. de iis quæ ut ind. aufer. L. 2. infra, ad L. Jul. de vi.* Proinde, et vendita hereditate, tenei fiscum æquum est, si venditio conjuncta est cum injuria creditorum; factum enim suum cuique adversari, non alteri debet, *L. factum, D. de regul. juris.* Item non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, *L. non debet alteri, D. de regul. juris.* Non patrociniatur fisco privilegium, et favor fisci in hac causa; etsi enim hic privilegium fisci versetur ut fiscus non teneatur, tamen privilegia in injuriam aliorum concedi non solent *L. nec avus, infr. de emancipat. liber.* Cum autem dicimus, hoc casu fiscum conveniri posse, cum eo jure intelligimus quod † fisci proprium est, ut scilicet non teneatur supra facultates, *L. non possunt, D. de jure fisci.* Quid, si creditores sciverunt hereditatem a fisco venditam esse, sed in jure errantes, putaverunt actiones suas sibi adhuc adversus fiscum integras esse? Respondetur: Cum fisco agere non possunt; nihil enim illis prodest juris ignorantia, *dicta L. si fidejussor conventus, §. non male, D. mandat.*

*L. regula, §. ult. D. de juris et facti ignor.* Quid, si † sciverunt venditam hereditatem, sed jam a principio hereditas damnosa fuit, et emptor in suis bonis non fuit solvendo? Respondetur: Hoc casu convenire non possunt fiscum, quantumvis suum non possint ab emptore consequi; non enim debet fisci, vendita hereditate, deterior conditio esse quam foret hereditate non vendita; at, si hereditatem adhuc haberet, non teneretur fiscus ex ea hereditate quæ solvendo non est, *L. non possunt, D. de jur. fisc.* Ergo, nec ea hereditate vendita, debet teneri. Nec in eo fit ulla iniuria creditoribus, ut qui non vendita hereditate, adversus fiscum agere non possunt. Idque usque adeo verum est, ut † nec possint agere adversus fiscum, usque ad quantitatem pretii quod consecutus est fisci ex venditione hereditatis, ea ratione quam supra dixi; quia iniquum sit eum, vendita hereditate magis teneri, quam non vendita teneretur. Non obstat, quod dicitur, pretium ex rebus hereditariis perceptum, hereditarium esse, *L. si et rem, D. de pet. her.* Nam, ut fiscus vendita hereditate teneatur creditoribus hereditariis, non est satis fiscum pretium habere ex hereditate, alioqui semper fiscus creditoribus teneretur, quod secus est, ut hic traditur; sed exigimus ut venditio pertineat ad injuriam creditorum sine qua necesse est locum semper dari privilegio fisci, *dict. L. nec avus, infr. de emancip. lib.* Jam autem dixi nullam esse injuriam creditoris, si non consequatur, vendita hereditate, quod non consequeretur, etiamsi hereditas vendita non esset. Et ideo in hac re dicimus pretium hoc casu manere debere apud fiscum, tamquam profectum ex ejus negotiatione, non ex hereditate, ut in *L. venditor, D. h. t.*



## Ad. L. Ratio 2.

## Imp. Antoninus A. Floriano.

Ratio juris postulat ut creditoribus hereditariis et legatariis seu fideicommissariis te convenire volentibus, tu respondeas; et cum eo cui hereditatem venundedisti, tu experiaris suo ordine. Nam, ut satis tibi detur, sero desideras, quoniam eo tempore quo venundabatur hereditas, hoc non est comprehensum. Quavis ea lege emerit ut creditoribus hereditariis satisfaciat, excipere tamen actiones hereditarias invitus cogi non potest.

## S U M M A R I A.

1. *Hereditate vendita, quid ex hac venditione et conventionione transire debeat in emptorem.*
2. *Hereditas quid?*
3. *Hereditatis transferendæ venditio et conventio, quomodo a veteribus accepta.*
4. *Conventio hereditatis transferendæ, ex eo tempore interpretationem accipit, quo contrahitur.*
5. *Hereditas duabus rebus constat, commodis et incommodis.*
6. *Commoda hereditaria in quibus rebus consistent.*
7. *Actiones et persecutiones quas defunctus habuit, bonorum appellatione continentur.*
8. *Incommoda hereditaria quæ et quot?*
9. *Hereditas æri alieno nos obligat, etiamsi solvendo non sit.*
10. *Hæres hereditatem adeundo, se obligare intelligitur ad legata præstanda.*
11. *Hereditatis verbo, in venditione hereditatis quid conveniri intelligatur.*
12. *Res hereditariæ venditæ, quando in emptorem transeant.*
13. *Actiones hereditariæ quando in emptorem transeant.*
14. *Venditor an, hereditate vendita, recte conveniatur.*
15. *Hæres obligatur æri alieno seu creditoribus omnibus hereditariis.*
16. *Legatum quid?*
17. *Hæres semel existens, postea hæres esse desinere non potest.*
18. *Hæres qui semel caput tenet creditoribus hereditariis, hanc obligationem pacto suo mutare non potest.*
19. *Venditor hereditatis an habeat actionem adversus emptorem hereditatis.*
20. *Ex bona fide magis nihil est, quam ea præstari in venditione, quæ conveniunt.*
21. *Venditor quo ordine cum emptore hereditatis experiri possit; et quid, si non sit solvendo?*
22. *An venditor hereditatis possit ab emptore petere fidejussores pro eo quod postea solverit creditoribus hereditariis.*
23. *Venditor hereditatis an petere saltem possit ut solus emptor sibi caveat.*
24. *Venditorem hereditatis quid opus sit cogi respondere creditoribus hereditariis et legatariis, cum emptor respondere debeat ex conventionione.*
25. *Emptorem non teneri respondere creditoribus hereditariis et legatariis, quibus argumentis ostendatur.*  
*Hæres quibus modis efficiantur, an testamento, aut ab intestato, ibid.*  
*Hæres ex testamento qui fiant, et qui fiant ab intestato, ibid.*  
*Conventio in aliquo contractu interposita, ad certas personas pertinet, ad certas non, ut neque aliis prosit, aliis noceat, ibid.*
26. *Contrariis occurritur, et n. 27. et seq. per tot.*  
*Commoda actionum hereditariorum, statim, vendita hereditate, in emptorem transeunt, ibid.*  
*Commoda et incommoda actionum hereditariorum quid differant, ibid.*
28. *Obligatio empti et donati comparantur.*
29. *Emptor hereditatis, si non satisfaciat creditoribus, tenetur eis ex vendito.*
30. *Pactio interposita in donatione, non magis prodesse potest aliis, quam interposita in venditione.*

31. *Necessitas consequentiæ quæ?*

32. *Pater qui hereditatem sibi quæsitam filiæ a se emancipatæ donavit, intelligitur convenisse ut illa creditoribus satisfaceret.*

33. *Nihilominus, nec pater donans, nec venditor hereditatis tali conventionem liberantur.*

34. *Rerum summa et conclusio.*

- 1 Quæritur, vendita hereditate, quid ex hac venditione et conventionem transire debeat in emptorem; tum hujus conventionis quis sit effectus, id est quid ex hac conventionem re ipsa et quando transferatur. Ex conventionem id agitur ut transeat in emptorem hereditas quæ vendita est; quo loco diligenter monendi statim sumus, secundum verbum, videri posse, transire debere in emptorem id omne quod defuncti fuit solum tempore mortis; quoniam hereditas † ita definitur: successio in universum jus quod defunctus habuit cum moritur, *L. nihil aliud, D. de verb. sign. L. hereditas, D. de reg. jur. L. 3. D. de bonor. poss.* Quod non ita est; nam venditio et conventio hereditatis † transferendæ, sic a veteribus accepta est, ut spectari debeat quantum sit in hereditate, non tempore mortis testatoris aut quo tempore aditur hereditas, sed quantum sit per id tempus quo venditio fit; quia id ipsum agi intelligatur, conventionem videlicet † ad id tempus quo contrahitur collata, et ob id ex eo tempore interpretationem accipiendam, *L. 2. §. 1. D. hoc tit.* Quantum ergo eo tempore in hereditate est, tantum ex emptionem in emptorem transire debet. Constat autem † hereditas duabus rebus, commodis et incommodis, *L. 1. 2. et 3. D. de bon. poss.*
- 2 Commoda † hereditaria sunt in iis rebus quæ sunt domini defuncti, item in quibus jus dominio proximum habuit, ut fundi, vectigalia, res bona fide possessæ. Eodem numero sunt actiones et persecutiones omnes quas defunctus habuit. Hæc enim omnia † bonorum appellationem continentur. In bonis autem sunt commoda cujusque, *L. bonor. D. de verb. sign.* Incommoda † sunt onera hereditaria. Hæc † duo sunt; æs alienum defuncti, id est quod defunctus debuit, et legata, item fideicommissa testamento aut codicillis relicta. Æri alieno hereditas † nos obligat, etiamsi solvendo non sit, *L. more, D. de acquir. hered.* Legata quoque ad onus heredis pertinent, quibus se obligare intelligitur † hereditatem adeundo, quasi contraxisset eum legatariis, §. *heres quoque, Instit. de obl. quæ ex q. cont.* Ergo in venditionem † hereditatis, verbo *hereditatis* convenire intelligitur, ut et commoda omnia hereditaria et omnia incommoda atque onera ad emptorem pertineant, proinde, ut emptor satisfaciat et creditoribus hereditariis et legatariis seu fideicommissariis, quod ex vi et potestate hujus verbi definitur in *L. 2. §. sicuti, D. hoc tit.* Atque hæc conventio est venditæ hereditatis. Quid, si venditor neque res hereditarias tradat, neque cedat actiones? Quid, si emptor non satisfaciat neque creditoribus neque legatariis, atque ita emptor neutri conventionem hujus venditionis pareat? Is enim effectus conventionis: an et tunc commoda in emptorem re ipsa transibunt, et præterea ita transibunt onera, ut post hanc venditionem creditoribus et legatariis teneatur? Respond. Minime hic est effectus, sed de iis hoc jus est: Res hereditariæ † traditæ emptori transferuntur in eum; priusquam traditæ sint, manent venditoris, nec transeunt ad emptorem, *L. qui tibi, infr. hoc tit.* Actiones † hereditariæ sunt in dissimili causa; nam non cessæ, non transeunt directæ; at nihilominus transeunt in emptorem statim utiles, *L. emptoris, infra.* Utrumque dissimile est in oneribus hereditariis; nam, quantumvis id agatur in emptionem et venditionem et aliis rebus omnibus hereditariis transferendis, etiam simul emptor creditoribus, et legatariis teneatur; tamen onera hæc personam non mutant; de quo in hac lege constituitur ad hanc sententiam, ut venditor hereditatis, vendita hereditate, teneatur creditoribus et legatariis itidem ut ante tenebatur; emptor autem, quæcunque conventio intervenerit, eorum actiones excipere non cogatur; in quo etiam duo dicuntur, et ita separatim utrumque considerabimus. Ait ergo rescriptum, *vendita hereditate, venditorem creditoribus hereditariis et fideicommissariis respondere debere*, id est iis teneri, et judicio conventum † ex
- 3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12
- 13  
14  
15  
16



que, *Inst. de ob. quæ ex q. cont.* Unde definitur † legatum, donatio a defuncto relicta ab herede præstanda, §. *legatum, Inst. de legat.* Atque hæc juris ratio est, si heres hereditatem non vendidisset; proinde eadem esse debet, etsi hereditatem vendiderit, quæcumque conventio interposita sit inter eum et venditorem. Idque duplici ratione juris.

18 Primum, quod qui semel † heres exstitit, postea heres esse desinere non potest; quia nulli sunt modi jure constituti, quibus desinat, et personam defuncti susceptam deponat, *L. ei qui solvendo, 88. D. de hered. inst. L. ait prætor, §. sed quod Pap. in fin. D. de minor.* Deinde, quia heres factus, cœpit jure superiori statim teneri creditoribus hereditariis et legatariis, hanc † obligationem pacto suo mutare non potest, aut quovis modo deteriore conditionem creditorum suorum facere, *L. debitorum, supr. de pact. L. debitorem, inf. de pignor. L. solvendo, D. de neg. gest.* Verissimum est igitur rationem juris efficere, venditorem hereditatis eundemque heredem, etiam post venditionem, respondere debere creditoribus hereditariis et legatariis.

20 Quid ergo † fiet venditori, si contra conventionem solvere cogetur creditoribus et legatariis, cum hoc onus ad emptorem ex conventionem pertinere debeat? Subjicitur in rescripto, rationem juris postulare ut, hoc casu, venditor eum eo qui hereditatem emit, experiatur suo ordine. Atqui experietur ut consequatur ab emptore quod creditoribus et legatariis præstitit, nec ante eum emptore experiri potest, *L. 2. §. sive, D. hoc tit.* Qua actione experietur? Ex vendito, ut ibidem scriptum est, non autem negotiorum gestorum actione. Sed unde actio ex vendito in hanc rem, cum de eo nihil aperte convenit? Respondeo: Aperte non convenit, sed conventio tacita est, quæ facile intelligitur ex eo quod sub appellatione hereditatis convenit ut omnia onera hereditaria subiret emptor; proinde ut si quid venditor coactus præstitisset ex iis oneribus, ut hoc quoque emptor præstaret; et cum de eo convenerit, venit in actionem ex vendito. Nam et actione ex empto. et actione ex vendito, omnia præstantur de quibus convenit, cum nihil magis sit ex bona fide, quam in venditione præstari ea quæ convenerunt, *L. ex empto in princ. L. Julianus, §. si inter, D. de action. empt.* Quid autem significat rescriptum, eum ait *venditorem experiri suo ordine debere?* Significat venditorem hereditatis, ut sibi præstetur aliquid ab emptore, æris alieni aut legatorum nomine,

non statim eum emptore experiri posse, sed ordine. Ordinem † autem hunc esse, ut prius venditor conveniatur a creditoribus et legatariis, et ex iis aliquid præstet; deinde secundo loco ipse experiatur adversus emptorem de eo quod solvit. Cæterum, ut dixi, priusquam solverit, eum emptore agere non potest.

Sed, si venditor hereditatis adversus emptorem prius experiri non potest, quam ei quidquam absit, videtur hoc periculose adversus eum constitui; nam cogetur solvere creditoribus aut legatariis, et quod iis præstitit consequi deinde non poterit ab emptore. Quid enim, si emptor hereditatis non sit solvendo? Iniquum autem videtur, venditorem amittere quod solvit creditoribus aut legatariis. Hinc in proposito quærebat venditor hereditatis, an priusquam † quidquam solvisset, saltem hoc petere posset ab emptore, ut sibi satisfacere, id est ut fidejussores daret, qui promitterent se venditori præstituros si quid venditor creditoribus hereditariis aut legatariis solvisset; nam satisfacere est cavere alieni de re aliqua, fidejussoribus in eam rem datis, *L. 1. D. qui satisd. cogan.* Et respondet Antoninus, adeo venditorem cum emptore hereditatis experiri non posse, priusquam illi quidquam absit æris alieni aut legatorum nomine, ut ne hoc quidem petere possit ab emptore ut sibi adversus futurum periculum solutionis idonee caveatur. Hoc responsum est ex natura emptionis; nam emptor venditori actione ex vendito non tenetur, nisi aut de pretio, aut de iis quæ ex conventionem præstare illum oportet, *L. Julianus, §. ex vendit. et §. si inter, D. de act. empt.* Ille autem nihil convenit ut emptor venditori satisfaceret. Quod si de eo convenerit, teneretur emptor nisi satisfaceret, et teneretur in id quod venditoris interest, *L. si quis stipulatus, 112. §. ult. D. de verb. obl. L. si quis ab alio, D. de re jud.* Sed an saltem † petere venditor potest ut emptor sibi caveat, id est stipulanti promittat se præstiturum venditori quod venditor postea præstitisset. Respondetur: Hoc multo minus venditor consequi potest ab emptore, quam ut emptor satisfacere; nam satisfactio venditori potest utilis esse propter fidejussores: at nuda cautio est supervacua et illi inutilis; nam, si quid creditoribus postea solverit, potest id consequi ab emptore, actione ex vendito, *L. 2. §. sive, D. hoc tit.* Cautio et stipulatio nuda nihil amplius illi præstaret; est igitur supervacuum hanc exigere, eoque non concedendum, *L. juris gentium, §. doctus, D. de pact.* Sed movetur Accursius, in

contrariam sententiam ex definitione *L. in omnibus, D. de judic.* ubi ita traditur: in omnibus bonæ fidei judiciis, si ab adversario cautio petatur, condemnationem ex iusta causa fieri debere: quæ definitio plane ad hanc rem nihil pertinet; nam in proposito, nulla causa est cautionis simplicis exigendæ, ut ostendi, cum habeat venditor idoneam actionem in eam rem ex vendito. Ad extremum, quærebat venditor hereditatis  
 23 quid opus sit + eum cogi respondere creditoribus hereditariis et legatariis, cum emptor iis respondere debeat ex conventionione; nam forte ita evenerat ut, in vendenda hereditate, nominatim convenisset ut emptor satisfaceret creditoribus hereditariis. Respondet ergo Antoninus ad extremum, non temere se dixisse venditorem cogi respondere creditoribus et legatariis, quia emptor hereditatis excipere legatariorum et creditorum actiones non cogitur, quanvis nominatim convenerit ut iis satisfaciat.

In quo statuetur illud alterum quod initio dixi, ut quemadmodum venditor hereditatis nihilominus adhuc tenetur creditoribus hereditariis et legatariis, sic emptor iis nullo modo teneatur. Id ipsum postulat itidem ratio juris, ut et illud superius; nam ut heredes obstricti sunt creditoribus hereditariis, sic non alius iis tenetur quam heres, *L. ult. sup. de her. action.* Legatis autem ac fideicommissis nemo obligatur, nisi qui ex iudicio testatoris aliquid accipit, *L. ab eo infr. de fidejuss.* At emptor hereditatis non est heres, quantumvis hereditatem emerit, ut commoda et incommoda hereditaria susceperet. Id intelligitur ex iis modis quibus heredes fiunt. Duobus modis heredes efficiuntur, aut testamento, aut ab intestato. *§. ult. Instit. per quas pers. nob. acquir.* Ex testamento, hi qui testamenta sunt heredes, *ibidem*; ab intestato autem qui sunt aut in liberis aut in cognatis proximis, aut ex reliquis gradibus quibus defertur legitima hereditas *L. 1. D. si tab. testam. extab.* Aemptor hereditatis non est testamento heres institutus, quanvis ab instituto emat, idem non est filius aut cognatus defuncti, quanvis a filio aut cognato emat; non est igitur heres, ac proinde juris ratione certa efficitur illum non teneri creditoribus. Eadem ratione efficitur illum non teneri legatariis; nam ab eo nihil legatum est, et præterea nihil testamento relictum est ut possit onerari. Pariter igitur non tenetur jure, neque creditoribus, neque legatariis; nihil mutat in hoc jure conventio interposita in venditione hereditatis; nam quod convenit, ut emptor sa-

tisfaceret creditoribus et legatariis, conventio est inter venditorem et emptorem interposita: pactio interposita inter certas personas, ad alias personas non pertinet, ut neque aliis noceat, *L. si unus, §. pacta, vers. ante omnia D. de pact. tot. tit. res inter alios acta, infr.* Quinimo, etsi emptor hereditatis ultro pactus esset eum creditoribus hereditariis se iis satisfacturum; tamen ipsis non teneretur, quia hæc pactio nulla est; est autem regula juris, ex pacto nudo actionem non nasci, *L. legem, supr. de pact. L. juris gentium, §. sed cum nulla, D. de pact.*

Sed huic sententiæ quædam + opponuntur, ac primum illud objicitur: vendita hereditate, commoda actionum hereditarium in emptorem transeunt statim, ita ut possit emptor experiri utilibus actionibus adversus debitores hereditarios, *L. emptor, infr. h. tit.* Par igitur videtur, ut et incommoda actionum hereditariarum in eundem transeant, ut scilicet et ipse teneatur creditoribus hereditariis. Efficitur hoc ex rerum natura, secundum quam est, ut quem alicujus rei commoda sequuntur, etiam cum sequantur incommoda, *L. unica, §. pro secundo, in fin. infr. de cad. toll.* Accursius conatus est ostendere harum rerum dissimilitudinem ad verb. *Tu respondes, in princ.* et ait, inter commoda actionum et incommoda hoc interesse, quod venditor hereditatis transferre actionem suam potest in emptorem, quia de suo statuit; non posse autem actionem qua tenetur creditoribus hereditariis, transferre in emptorem, quia statuit de alieno; quod nulli facere concessum est *L. si Stichum, §. ult. D. de novat.* Sed verum non est venditorem transferre volentem actionem qua tenetur, magis statuere de alieno, quam cum actionem suam transfert; nam et vult transferre obligationem qua ipse creditoribus tenetur et obligatio est ejus. Emptor quoque eam obligationem suscipere volens, statuit de patrimonio suo; vult enim patrimonium habere diminui. Hoc ad rem pertinet, quod venditor actione et obligatione se exonerare volens, statuit de actione creditorum, quam mutare vult in alium debitorem; nam et cum idem transfert actiones suas in emptorem, statuit de obligatione debitoris hereditarii, cui apponit alium creditorem eum se; ita, si nihil aliud in hac re proponitur, pariter venditor de suo et alieno statuit, sive actiones suas transferat in emptorem, sive transferat obligationem. Dissimilitudo autem vera hæc est. Ideo venditor actiones suas in emptorem recte transfert, quia est qui transferat, et est qui acquirat. Transfert actionem



venditor, cujus actio est; eam acquirit emptor; venditio inter hos duos peragitur. Recte igitur res transfertur, quia ambo consentiunt, *L. in omnibus rebus, D. de obligat. et act.* At, cum id agitur ut obligationes hereditatis transeant in emptorem; ideo ex hac conventionione non obligatur emptor creditoribus, quia nemo est in hac conventionione, cui ea acquiratur actio adversus emptorem; nam acquiri debet hæc actio creditoribus. Porro res inter emptorem et creditores non agitur; absunt enim et ignorant creditores. Jam dixi, conventionem inter emptorem et venditorem hereditatis interpositam, aliis prodesse non posse, ut creditoribus.

27 Deinde † opponitur *L. hereditatem, D. de donat.* ubi pater heres ab aliquo institutus, et quæsitæ hereditate, hereditatem donavit filiæ suæ emancipatæ vel cui alii extraneo: illic scriptum est, filiam debere satisfacere creditoribus hereditariis, et præterea, si conveniatur pater, filiam cogendam patrem defendere; non potest autem filia patrem defendere, nisi susceptis creditorum actionibus. Proinde hoc dicitur, filiam in ea specie debere suscipere creditorum hereditariorum actiones, quod hic in emptore hereditatis negatur. Nihil ad hæc concilianda facit, quod in ea specie hereditas donata est, hic autem agimus de hereditate vendita; nam ad obligationem ejus qui hereditatem accepit ab herede, nihil interest utrum ex causa emptionis acceperit, an donationis: 28 obligatio † empti et donati comparantur, §. *perficiuntur, Instit. de donat.* Et præterea, si is qui hereditatem ex donatione accepit, satisfacere debet creditoribus, non ob aliam causam debet, quam quod hereditatem hac lege accepit, alioqui non teneretur, *L. si repetendi, sup. de cond. ob causam dati, L. cum res, infr. de donat.* At emptor hereditatis eadem lege hereditatem accipit, ut ante docuimus et hic expressum est; proinde quod de donatario hereditatis dicitur in *d. L. hereditatem*, etiam ad emptorem hereditatis pertinere intelligendum est; quod et verum est. Sed non sunt hæc contraria, verum maxime consentientia. Illic dicitur filiam cui hereditas donata est, debere satisfacere creditoribus hereditariis, hoc ipsum et de emptore hereditatis dicimus. Emptor hereditatis debet debet creditoribus satisfacere; sed hoc eo pertinet ut, si non satisfecerit, † teneatur creditori et venditori qui illi coactus est solvere, *L. 2. D. hoc tit.* non autem ut emptor teneatur ipsis creditoribus, quemadmodum nec filia donataria creditoribus te-

neretur; neque enim pactio in donatione interposita † magis prodesse potest aliis, quam 30 interposita in venditione, *d. L. si unus, §. ante omnia.* Magis contrarium videtur quod subicitur in *d. L. hereditatem*. Ajunt enim Impp. filiam, emptæ hereditate, cogendam patrem defendere; quod nihil aliud est quam cogendam patris nomine suscipere actiones, id enim defendere significat. Sed adjicitur id quod responsum continet; dicitur enim *cogendam per actionem præscriptis verbis*, quibus verbis significatur filiam, in ea specie, cogendam suscipere actiones non necessitate absoluta ut cogatur ab ipsis creditoribus, sed necessitate quæ dicitur cum adjuncto, seu necessitas † consequentiæ, id 31 est cogendam metu actionis præscriptis verbis; ut sit sensus, cogendam eam patrem defendere, nisi velit teneri actione præscriptis verbis. Nam, si non defenderit, pater habet adversus eam præscriptis verbis actionem. Pater enim donando hereditatem, hoc ipso † 32 quod hereditatem nominavit, intelligitur convenisse ut filia satisfaceret creditoribus, ut emptio hujus rescripti ostendit. Ex hac conventionione est actio patri præscriptis verbis, si filia conventioni non pareat, ut expressum est in *d. L. cum res, inf. de donat.* Hæc autem actione non cogitur, nisi in id quod patris interest, *d. L. cum res*; neque porro patris interest, nisi jam creditoribus satisfecerit. Ex quo apparet † plane in ea 33 specie idem respondere quod in hoc rescripto de venditore, ut neque pater qui hereditatem donavit, neque heres qui hereditatem vendidit, liberetur quo minus creditoribus satisfaciatur, nec prius actionem habeat adversus eum eamve qui hereditatem accepit, quam ipse satisfecerit creditoribus. Inter donatorem et venditorem hoc interest, quod donator repetit quod solvit actione præscriptis verbis ut ex contractu, innominato; venditor autem, ut hic, actione ex vendito. Summa hæc est † de one- 34 ribus hereditariis, vendita hereditate: ut venditor, quemadmodum prius tenebatur creditoribus hereditariis et legatariis, sic et teneatur, vendita hereditate; emptor autem, ctsi actiones hereditarias acquirat adversus debitores, tamen obligatione hereditaria non teneatur ut cogatur respondere vel creditoribus vel legatariis; neque ideo conventio- nem inutilem esse ut emptor satisfaciatur creditoribus et legatariis; sed hanc conventionem solum valere inter emptorem et venditorem; ut, nisi emptor conventioni satisfaciat, teneatur venditori qui eo nomine aliquid

præstiterit; non etiam pertinet conventio, ut prosit creditoribus, quemadmodum nec nocet. Hæc in privato venditore locum habent:

in fiseo contra placuit; quæ exceptio est *L. 1. supr.*

### Ad L. Nominis. 3.

*Imp. Alexander A. Timotheo.*

Nominis venditio, etiam ignorante vel invito eo adversus quem actiones mandatur, contrahi solet.

### S U M M A R I A.

1. *Actionem omnem vendi posse, etiam quæ est in rem, et eo invito adversus quem actio est, et seqq.*
2. *Emptor potest experiri adversus debitorem, et mandatis actionibus, et utilibus.*
3. *Actio vendi potest.*
4. *Nomen quid significet.*
5. *Venditio an fieri possit, ignorante et invito debitore in quem actio competit.*
6. *Contrariis occurritur, et per tot.*
7. *Nemo invitus alteri obligatur, et quo sensu hoc accipiendum.*
8. *Potest actio vendi, licet cum emptore actionis debitor non contraxerit, quia emptor succedit in locum venditoris, et perinde habetur quasi contraxisset.*
9. *Venditor actionis non mutat conditionem obligationis, quia emptor utitur jure venditoris, et n. 10.*
11. *Item nec deteriore facit conditionem debitoris, aut illi nocet; et quare, et n. 12.*
13. *Quare creditor possit alium creditorem dare invito debitori, non autem debitor invito creditori alium debitorem, et quæ differentie ratio et n. 14.*
15. *Item quare nomen vendi potest, non item delegari invito debitore.*
16. *Quid inter venditionem nominis et hujus delegationem intersit.*
17. *Rerum summa et conclusio.*

Ut hereditas vendi potest, sic et actio; circa quam hæc quæsitæ sunt. Primum, an  
 1  $\dagger$  actio vendi utiliter possit. Placuit posse hoc loco. Secundum, an omnis actio, puta etiam in rem. Placuit omnem posse, *L. ult. A.* Tertium, si potest, an possit etiam invito eo; adversus quem actio est. Et hic traditum est posse, ejus rei dubitatio ex sequenti effectu pendet. Quartum quæritur  
 2 quis sit hujus venditionis effectus. Et placet hunc esse ut emptor  $\dagger$  experiri possit adversus debitorem et mandatis actionibus et utilibus, *L. postquam, L. ex nominis inf.* quæ singula a me notantur, ut explicentur cum necesse est suis locis; et nihilominus summa hujus argumenti ex hoc eodem loco intelligitur.

3 Principio placuit actionem vendi  $\dagger$  posse; quod hic significatur, eum dicitur  
 4 *nominis venditionem recte contrahi*; nam  $\dagger$  nomen significat debitum, actionem et quidquid est in actionibus et persecutionibus ejus nominis, *L. nomen, L. qui chirographum D. de leg. 3.* Nec interest quale sit nomen quod venditur, utrum pure obligatio contra-

cta sit, an in diem an sub conditione, *L. numine, D. hoc t.* Hoc jus olim sine exceptione valuit; post constitutionem autem Anastasii, hoc temperamentum addendum est, ut actionis venditio valeat, sed usque ad quantitatem pecuniæ solutæ et usurarum ejus pecuniæ, *L. pen. supr. man.* Sed præcipue quæsitum est an hæc venditio  $\dagger$  fieri possit ignorante aut invito debitore in quem actio vendita  
 5 competit. Dubitatio ex eo quod, si hæc emptio valet, ut placet valere, actio acquiritur emptori adversus debitorem; quo fit ut debitor invitus incipiat emptori novo teneri, *L. postquam, et L. seq. inf.* Absurdum autem videtur et rationi juris minime conveniens, quemquam invitum alii obligari cum quo nihil contraxit, et cui nihil nocuit, ut paulo post explicatius dicetur. Adversus hanc dubitationem confirmari debemus hoc loco et similibus, quibus traditur venditionem hanc etiam invito debitore recte fieri, ut intelligamus ex hac venditione debitorem etiam invitum emptori teneri, cui prius non tenebatur. Idem in *L. 1. infr. de novat.* Item in *L. 2. infr. de donat.*



6 Sed multa huic sententiæ ÷ videntur repugnare, sumpta ex principiis juris notis quæ diluenda sunt. In primis objicitur superior illa ratio cujus ante meminimus: nemo invitatus ÷ alteri obligari potest, *L. sicut, sup. de oblig. et act. L. invitum, sup. de cont. empt.* At, si actionis venditio valet, debitor invitatus obligatur emptori, *L. postquam, et seq. inf.* Igitur hæc venditio, invito eo, valere hoc modo non potest. Resp. Quod dicitur, neminem invitum alii obligari posse, sic accipiendum est, ut non possit alii obligari principaliter; per consequentiam potest. Exemplum est heres. Nam, si quis quid debuit creditori suo, etiam ereditore defuncto, obligatur ejus heredibus eodem modo; idque est quod dicitur actiones transire ad heredes, §. 1. *Inst. de perp. et temp. act.* nempe obligatur heredibus per consequentiam, quia defuncto successerunt, etsuecesserunt in personam et locum defuncti. Eadem causa est successorum singulorum, id est eorum quibus a creditore actio data est quacunque ex causa; placet hunc actionem in alium transferre: et ideo transfertur actio, sive creditor eam dederit alicui in dotem, *L. 2. sup. de obl.* sive in solutum, *L. ult. supra quando fiscus*, sive eam legaverit, *L. ex legato, inf. de legat.* Idem ergo juris est, etsi vendiderit, ut hoc loco. Sed hic rursum occurritur ex principiis juris quæ sunt de obligationibus et actionibus in personam; nam actio ÷ quæ venditur emptori adversus debitorem, est actio in personam, scilicet si ex contractu aut maleficio et similibus caussis, adversus eos cum quibus debitor contraxit aut quibus nocuit, §. 1. *Inst. de act.* At debitor nihil contraxit cum emptore actionis neque in cum quidquam deliquit; quomodo igitur potest jus pati ut huic emptori sit actio in personam adversus debitorem? Resp. Debitor revera non contraxit cum emptore actionis, nec in illum deliquit, et ideo directis actionibus emptori non tenetur; sed jure, perinde habetur quasi cum emptore contraxisset propter successionem, quia emptor successit in locum ejus cum quo debitor contraxit. Proinde persona creditoris emptor utitur, et eodem jure uti debet, *L. qui in jus, D. de R. J.*

9 Secundo loco objicitur hæc ratio ex persona ipsius ereditoris ejusdemque venditoris: Creditor, invito debitore suo, conditionem obligationis mutare non potest, *L. vero vers. penult. D. de solut.* At venditor ÷ actionis, actionem suam in emptorem transferendo, mutat obligationis conditionem, apponendo debitori suo novum creditorem; proinde hoc

modo actionem, invito debitore, in emptorem transferre non potest. Resp. Non mutat conditionem obligationis creditor, quamvis in alium actionem suam transferat et alium debitorem det creditori suo. Nam emptor et qui actionem accipit, ÷ nova obligatione et 10 actione non utitur, sed vetere et sola quæ prius adversus debitorem competebat; nam jure venditoris solum utitur, *d. L. qui in jus, D. de R. J.* Et si debitor venditori nihil debuit, nihil etiam emptori debebit, quia non potuit venditor plus juris in emptorem transferre, quam ipse habuit, *L. nemo plus, D. de R. J. L. traditio, de acq. rer. dom.*

Tertio, ex ejusdem venditoris persona hæc juris ratio objicitur: Nemo potest aut debitoris ÷ sui aut alterius cujuslibet conditionem facere deteriolem, *L. solvendo, D. de neg. gest.* At ereditor actionem vendendo et in emptorem transferendo, etsi non mutet conditionem obligationis; tamen hoc ipso nocet debitori suo, quod dat illi alium creditorem, cujus actiones suscipere cogitur; in quo debitor potest metuere vexationem, vel quia emptor sit potens, vel quia sit homo litigiosus. Resp. Creditor, actionem vendendo et in emptorem transferendo, neque mutat conditionem obligationis ÷ neque nocet 12 debitori; nam, si debitor nihil debuit venditori, nihil etiam debebit emptori, ut jam dixi; nec metuet in eo vexationem, quoniam emptor nihil agit, nisi ex jure et persona venditoris. Quod si debitor debuit venditori, ejus est emptori solvere, nec potest in eo metuere vexationem, quamvis emptor sit potens aut contentiosus, nam hanc vexationem vitare statim potest solvendo; neque periculum est ne hæc solutio debitori sit inutilis; nam emptori solvendo tam liberatur quam si creditori ipsi solvisset, quoniam nihil interest utrum debitor creditori solvat an alii voluntate ereditoris, *L. solutam, D. de solut.*

Quarto, obstat huic venditioni exemplum debitoris, atque hinc hæc ratio ducitur: Non debet ÷ creditori licere, quod debitori non 13 permittitur, *L. non debet actori, D. de regul. juris.* At certi juris est, debitorem non posse creditori suo invito alium dare debitorem in quem obligationem suam transferat, *f. debitorem, sup. de pact. L. 2. in fin. supr. hoc titulo.* Ergo neque creditori concedendum est alium creditorem debitori suo invito dare. Respondetur: Non recte colligitur; quia, ut recte concluderetur, prius esset statuendum hæc facta esse eadem seu non dissimilia, cum videlicet debitor creditori suo alium debitorem suo loco substi-

tuit, et cum creditor debitori suo alium creditorem dat; tunc enim recte ex superiori regula diceremus, si unum non conceditur debitori, alterum creditori concedi non debere; nunc autem hæc facta longe dissimilia sunt, unde in iis jus diversum recte  
 14 constituitur. † Creditor actionem suam vendere et in emptorem transferre potest, quia hoc facto debitori suo, quanvis invito, nihil nocet, ut ante ostendi. Contraria de causa, debitor creditori suo alium invitum dare non potest, quia hoc damnosum aut periculosum est creditori. Nam primum, fieri potest ut novus debitor solvendo non sit; deinde, ut maxime sit solvendo, tamen fieri potest ut nolit solvere creditori, quanvis injuria, sed malit judicio litigare. Hinc hæc incommoda creditori quæ supra notavimus. Quid enim, si debitor novus sit potens, qui mora vexare possit creditorem? Quid si sit litigiosus? Merito igitur, ob hæc incommoda, placet debitorem obligationem suam in alium transferre non posse, invito creditore.

Quinto et postremo, obstat huic venditioni delegatio nominis seu actionis. Ut ex venditione actionis novus creditor datur debitori cui debitor obligatur; sic multo magis ex delegatione nominis, *L. 3. in*  
 15 *fin. infr. de novat.* At † delegatio nominis non nisi volenti debitori fieri potest, *L. 1. infr. de novat.* cur igitur magis venditio nominis? Et tamen placuit hæc diversa esse, ut diserte distinguuntur in *L. 4. infr. de novat.* Cur, inquam, hæc ita distinguuntur, quæ videntur esse paria in translatione actio-

nis? Respond. Si intelligimus quid sit delegatio et quomodo fiat, differentiae ratio † 16 obscura non est. Delegatio constat tribus personis; creditore debitorem suum delegante; debitore delegato; et creditore cui debitor delegatur. Inprimis autem delegatio geritur inter debitorem delegatum et novum creditorem cui delegatur; nam delegatio hæc fit per stipulationem inter hos duos interpositam, et litis contestationem inter hos ipsos, *L. delegare, D. de novat.* At stipulatio omnis consensu stipulantis et promittentis constat, *L. inter, §. 4. L. continuus, §. 1. D. de verb. oblig.* Merito igitur dicimus hanc delegationem nisi voluntate debitoris perfici non posse, idque exponitur in *d. L. 1. de novat.* At venditio actionis, ut omnis aliarum rerum venditio, peragitur inter venditorem et emptorem; proinde horum duorum consensu actionis venditio perficitur. Ita fit ut debitoris consensum venditor hic non desideret.

Recte igitur et rationi juris et æquitatis convenienter constitutum est, † venditio- 17 nem nominis seu actionis invito debitore perfici, ut debitor emptori cum quo nihil contraxit, ineipiat invitus teneri; quia neque obstant principia juris, quo minus huic per consequentiam obligetur, neque in hac venditione ac translatione actionis mutatur conditio obligationis prioris, neque venditio damnosa est debitori; neque ei obstat exemplum debitoris, aut delegationis; quæ summa est superiorum obligationum.



## Ad L. Qui nondum 4.

Imp. Alexander A. Diogeni.

Qui nondum certus de quantitate hereditatis, persuadente emptore, quasi exiguam quantitatem eam vendidit; bonæ fidei iudicio conveniri ut res tradat vel actiones mandet, non compellitur. (Nam) suo quoque jure eorum persecutionem habet.

## S U M M A R I A.

1. *Emptio venditio hereditatis valet, nisi sit dolo malo contracta, et n. 3.*
2. *Species hujus legis.*
4. *Venditor dolo deceptus, non compellitur actione ex emptores hereditarias tradere emptori, aut actiones mandare, et quare.*
5. *Quid illa significant suo quoque jure eorum persecutionem habet.*
6. *Contraria definitioni hic propositæ n. 3. explicantur, et n. 7.*
8. *Quorsum in rescripto illa nondum certus de quantitate hereditatis, et hæc incertitudo sola venditionem infirmet, et n. 9.*

Quod dicitur, hereditatem vendi posse, eo-  
que hereditatis venditionem valere, cum hac  
exceptione accipiendum est, quæ initio tituli  
supra a nobis tradita est, et est omnium ven-  
ditionum communis: nisi emptio dolo malo  
† contracta sit; seu nisi venditor in hoc de-  
reptus sit ut venderet; hoc enim cum sit,  
ipso jure venditio non valet, *L. et eleganter*,  
1. *resp. D. de dol.* Id hoc rescripto confirma-  
tur in venditione hereditatis in hac specie: †  
Quidam, ut induceret heredem ad vendendam  
hereditatem, et minimo vendendam, dixit  
heredi sibi notas esse facultates defuncti,  
et affirmavit multo minorem esse heredita-  
tem, quam erat. Heres, cum nondum certus  
esset de quantitate hereditatis, credidit af-  
firmanti; et ita persuasus, facile inductus est  
ut vellet hereditatem vendere, et ob id mi-  
nimo etiam vendidit. Mendacium emptoris  
dolus est, id est machinatio in hoc adhi-  
bita, ut faceret venditor quod facturum non  
esset, *L. si quis affirmavit, L. 1. §. 1. D. de  
dol.* Et quod proponitur venditor non fu-  
isse certus de quantitate hereditatis, consul-  
to additum est, ut intelligeremus eum dolo  
emptoris deceptum esse; nam si ipse sci-  
visset quantitatem hereditatis, etsi emptor  
mentitus esset, tamen venditor a se ipso de-  
ciperetur, non ab emptore; denique sciens  
et consentiens non deciperetur, *L. nam si  
actor, D. de rei vind. L. nemo videtur, D.  
de regul. juris.* Proinde placuit † hanc ven-  
ditionem non valere. Secundum hanc sen-  
tentiam respondetur in hoc rescripto, vendi-

to rem non compelli bonæ fidei iudicio, id est  
actione ex empto quæ emptori competit, †  
non compelli, inquam, ut res hereditarias  
tradat emptori aut actiones mandet. Cur er-  
go non compellitur? quia, ut compellatur,  
prius oportet esse emptionem et venditionem;  
nunc autem nulla est emptio; quæ si vale-  
ret, venditor utrumque emptori præstare co-  
geretur, *L. 2. §. pervenisse, §. non tantum*,  
§. *non solum, D. h. t.* Ex eadem ratione  
dicitur in extremo, venditorem etiam suo ju-  
re persecutionem earum rerum habere, quæ  
res supra scriptæ sunt, nempe rerum heredi-  
tariarum et actionum. Hoc additum est, ut  
item esset argumentum, venditionem hic non  
valere; nam, si emptio valeret, emptor actio-  
nem utilem haberet suo nomine adversus de-  
bitores, *L. emptor, seq.* et quidem ita haberet  
suo jure, ut venditori eidemque domino præ-  
ferretur in hac actione, *L. procuratore in rem  
suam dato, D. de procuratorib.* Nunc autem  
dicitur venditor hanc persecutionem habere.  
Non est satis; nam etsi valeret emptio, ta-  
men venditor haberet actiones directas, quæ  
in emptorem non transeunt nisi mandata,  
*L. emptor, seq.* Quinimo, etsi eas mandasset,  
tamen nihilominus apud se retineret, *L. 3,  
supr. mand.* Ergo dicatur venditorem ha-  
bere persecutionem rerum suo jure; ut intel-  
ligamus ita eum habere, ut persecutionem  
rei suo jure, id est in sua potestate habeat,  
ac per hoc excludatur etiam emptor ab ea  
persecutione, ex regulis juris certi, nulli  
mortalium jus suum adimi posse, *L. 2. D.*

*de his qui sunt sui vel ali. juris.* Et in summa, hoc rescripto removetur a superiori venditione effectus venditionis; unde intelligimus, effectum necessario sublato, causam tolli, id est significari emptionem nullam esse, ut proposuimus. In rescripti hujus responso duo observanda sunt.

- 6 Primum, quod placet in specie proposita, nullam emptionem esse, unde nec venditor teneatur emptori. Contrarium  $\dagger$  scriptum est in *L. si quis affirmavit, D. de dol. et in F. tutorem, §. per contrar. D. de actio. empti*; nam in iis locis duobus, in eadem ipsa specie quæ hic refertur, respondetur venditori competere actionem ex vendito: non potest ex vendito actio esse, nisi venditio valeat, non est enim ex vendito, nisi ex venditione; neque porro est venditio, ubi jure non valet, *L. quoties, D. qui satisd. cog. L. non dubium, sup. de LL.* Non dicemus cum Accursio, ad hæc concilianda in hoc rescripto, venditorem deceptum esse in hoc ut venderet, quo casu placet emptionem non valere, *d. L. eleganter, D. de dolo*; at in *LL.* contrariis quas citavimus, venditorem voluisse hereditatem vendere, sed solum incidisse in venditionem, id est deceptum fuisse venditorem ut minoris venderet: non hoc, inquam dicemus, quoniam in omnibus iis locis eadem species indistincte proponitur; non enim dicitur aut dolum incidisse in contractum, aut venditorem deceptum in hoc ut venderet; sed, eadem specie proposita in omnibus, hoc significatur emptionem non valere, ut non competat emptori actio ex empto: in contrariis dicitur valere quia competat actio venditori ex vendito. Res sic habet: In hac specie et similibus, ubi venditor in hoc deceptus est ut venderet, ntrumque verum est  $\dagger$  et venditionem non valere, et eandem valere, diversis tamen rationibus; non valet venditio, si venditor velit ut hic, ubi dicitur non esse venditorem compellendum ut stet venditioni. Ergo venditor volebat stare, sed emptor volebat eum compelli, ut fieret. Respondetur, invitum non compellendum; at eadem venditio valebit, si venditor volet. Et hoc est quod significatur in contrariis locis, eum dicitur non emptori actionem ex empto dandam, sed venditori dandam actionem ex vendito: non datur nisi volenti ea actione experiri: nihil verius est, quam emptionem valere, postulante venditore, etiam tunc cum in hoc deceptus est ut venderet; Non obstat ei, si emptor conventus dicat venditionem non valere, quia dolus
- 7

causam venditioni dederit; nam cum ex partibus emptoris dolus arguatur, emptor audiendus non est, et adversus eum pro eo habendum, ac si dolus non intervenisset, ut conventioni stetur postulante adversario. Idque expressum est in *L. transactione finita, sup. de transaction.* Et certe absurdum esset, dolum suum prodesse emptori, ubi vellet venditor emptionem valere: nulli dolus suus prodesse debet, omnibus debet nocere, *L. 1. D. de dol.*

Alteram hic animadvertendum est, quod dicitur in proposito venditio non valere  $\dagger$  8 quia venditor nondum certus esset de quantitate hereditatis. Obstat huic rationi *L. quisquis, infr. de rer. vendit.* ubi dicitur venditorem debere habere notas vires patrimonii sui et rerum a se venditarum. Unde Accursius hic colligit venditorem semper certum esse de facultate rerum a se venditarum, aut semper certe hoc idem præsumi. Respondetur. Male id Accursius ex eo loco colligit; longe enim aliud est aliquem debere certum esse de facultatibus suis, et aliquem certum esse: nihil enim prohibet quo minus is qui certus esse debet, tamen certus non sit, quia non sit diligens nec satis providus paterfamilias. Illud magis videtur adversari ex eadem lege, quod *illic* dicitur, venditionem non infirmari, quanvis venditor fuerit incertus de viribus et facultatibus rei a se venditæ. Sed nihil hoc adversatur; nam in proposito, non  $\dagger$  9 dicimus emptionem infirmari propter ignorantiam venditoris, sed quia ad ejus ignorantiam accessit emptoris dolus. Si solum ignorasset facultates hereditatis, et ignorantia deceptus minime hereditatem vendidisset sine machinatione emptoris, nihilominus valet et venditio *ex d. L. quisquis*. Nunc autem venditionem hic non valere dicimus, quia venditor est deceptus ab emptore, etsi deceptus sit propter ignorantiam suam. In verbis hæc observanda sunt: venditor *judicio bonæ fidei conveniri non compellitur*: hic subaudiri oportet, conveniri eum effectum; nam alioqui, non tantum esset impropria, sed etiam inepta locutio, quia nulla est venditoris compulsio in eo quod convenitur ab emptore, ubi propter conventionem hanc nihil præstare cogitur. Sed cum dicimus eum non compelli, hoc significatur eum non compelli suscipere actiones; nam is convenitur eum effectum, qui conventus actiones suscipit: in iis vero suscipiendis versatur compulsio.



## Ad L. Emptor. 5.

Imp. *Alexander A. Onesimo.*

Emptor hereditatis, actionibus mandatis, eo jure uti debet quo is cujus persona fungitur; quanvis utiles etiam adversus debitores hereditarios actiones emptori tribui placuit.

## S U M M A R I A.

1. *Hereditate vendita, actiones hereditarias transeunt in emptorem.*
2. *Mandatæ actiones quæ dicantur.*
3. *Mandare actionem quid?*
4. *Emptor hereditatis non modo mandatas actiones habet, sed etiam utiles; et quomodo id intelligendum.*
5. *Actiones directæ et utiles quid differant.*
6. *Emptor, simul eum directis ipsi mandatis, utiles actiones habet suo nomine; quæ utrarumque utilitas, et n. 7.*
8. *Qui habet mandatas actiones, utitur non jure tantum, sed et privilegio personæ mandantis.*
9. *Contrariis occurritur per totum.*
10. *Non obstat superiori sententiæ regula juris: qui in jus alterius succedit etc. et quare.*
11. *Item nec altera: beneficia personalia neque ad heredes neque ad alios transire; quod quale sit illustratur exemplis.*
12. *Quare tutor qui habet mandatas a pupillo actiones, adversus contutorem suam non potest uti privilegio ex persona pupilli, et n. 13.*
14. *Etsi heres non præstet actiones emptori nisi hereditarias, adeoque non privilegia personalia, interdum tamen et ejusmodi privilegia transeunt in heredes; cujusmodi proponitur illustris species, et numer. 15.*
16. *Emptor hereditatis quando ex persona filii possit frui beneficio mariti, ne condemnetur ultra quam facere potest.*
17. *Emptorem uti privilegio ex persona mandantis in mandatis actionibus, quousque vivit ille qui mandavit actiones.*
18. *Actiones utiles hereditariæ transeunt in emptorem, vendita hereditate, et non tantum actiones in personam, verum etiam in rem.*
19. *Cur in h. lege tantum facta mentio de actione utili in personam, et prætermissa utilis in rem actio.*
20. *Actiones utiles in rem etiam in eum transeunt, qui dominus non est.*
21. *Si emptor hereditatis hanc alteri vendat, statim in hunc secundum emptorem utiles actiones transire.*
22. *Emptor hereditatis quando ex persona venditoris desinat actiones hereditarias habere.*

1 Dixi ad L. 2. *supra*, vendita † hereditate, actiones hereditarias transire in emptorem. Id explicatur hoc rescripto. Jus ita est: Vendita hereditate, emptor, ut heres, potest convenire debitores hereditarios; propositæ sunt enim in eam rem actiones mandatæ et utiles, quibus potest experiri, ut hic traditur. Mandatæ actiones † sunt actiones directæ, quæ heredi eidemque venditori competunt, in quibus ideo dicitur emptor experiri mandatis, quia eas non habet nisi ei a venditore mandatæ sint, ut ostendi ad L. 3. *supra*, *mandati*; sed, venditor eas mandare cogitur actione ex empto, ut colligitur ex L. *qui nondum, præced.*

2 Mandare actionem † est emptorem in rem

3

suam procuratorem facere, ad actiones directas heredi competentes exercendas; nam quod in hac L. dicitur, mandari actiones emptori, id eadem sententia dicitur in L. *ex nominis, infra* emptorem actionis procuratorem in rem suam facere. Id quale esset, pluribus exposui ad d. L. 3. *supra, mandat.* et ad L. *bona, supra, de obligat. et action.* Idem emptor utiles † actiones habet; quod sic intelligendum est, ut etiam habeat, quanvis non mandatis et censis a venditore actionibus; sed statim habeat sine ulla cessione, L. *postquam, infr. hoc tit.* Et generaliter ita placet: ubi actio nostra in aliquem transferitur ex justa aliqua causa, veluti dotis, soluti, legati, statim actiones

4

- utiles in eum transeunt, etiam non mandatis directis actionibus, ut intelligitur ex *L. 2, supra, de oblig.* sed magis ex *L. ex legato, infr. de legat.* Inter  $\dagger$  directas actiones et utiles quas hic emptori dari dicimus, hoc interest, quod directas exercet ex persona venditoris mandantis, utiles habet suo nomine, *L. ult. supr. quando fisc. vel privat.*
- 6 Quid,  $\dagger$  si emptori mandatæ sunt directæ actiones et emptor procurator in rem suam factus, an etiam cum directis utiles habebit suo nomine? Respondetur: Habet, ut discrete declaratur, in *L. procuratore in rem suam dato, D. de procur.* Si hoc ita est ut, emptione hereditatis vel actionis perfecta, sine alia cessione emptor habeat suo nomine utiles actiones, quid opus est ei actionibus mandatis? Et rursum, si actiones ei mandantur a venditore, quid opus est ei utilibus? Videtur utrumque supervacuum, quoniam in *L. actionis, D. de obligat. et act.* traditur, actionem  $\dagger$  directam et utilem esse ejusdem potestatis, et eundem effectum habere. Respond. Effectus hic est, quem Accurs. hic non percepit, unde et inutilem actionem alterutram esse confessus est; effectus, inquam, qui hoc rescripto declaratur, quod cui mandatæ sunt actiones, is non tantum jure mandantis uti debet, sed etiam persona mandantis fungitur.
- 8 Quibus verbis hoc exprimitur,  $\dagger$  cum cui mandatæ sunt actiones, jure mandantis uti posse, non eo tantum quod causæ tribuitur, sed etiam quod tribuitur personæ, id est, uno verbo, posse etiam uti privilegio et beneficio mandantis, alioqui non fungeretur persona qui beneficio personæ uti non possit. Pro hac sententia facit quod scribitur in *L. alia, D. sol. mat.* ubi beneficium mariti ne teneatur maritus ultra quam facere posset, etsi heredi et aliis non tribuatur, placet tamen tribui defensori mariti, videlicet quia defensor ex persona mariti convenitur, non sua. Eodem pertinet quod is cui mandatæ sunt actiones, dicitur experiri ex persona domini mandantis; item suscipere conventionem ex persona domini mandantis, *L. quod stipendia, sup. de proc.* Quæ omnia declarant hic rem agi ex persona mandantis, ac proinde ex persona ejus rem peragi, uti fieret si ipse actiones suas in iudicio exerceret.
- 9 Sed multa  $\dagger$  huic sententiæ adversantur, quorum explicationem consulto in hunc locum rejecimus. Primo, huic sententiæ adversatur *L. quod in jus, D. de R. J.* ubi regula traditur his verbis: *Qui in jus alterius  $\dagger$  succedit, eodem jure uti debet.* Et tamen iis verbis eodem jure, intelligimus

eodem jure quod causæ tribuitur; nam quod personæ tribuitur, id ad alios non transferatur, quanvis in jus universum succedant, *L. maritum, L. quia tale, D. sol. mat.* Ergo neque in hoc rescripto, cum dicitur emptorem debere uti jure venditoris, an non aliter interpretari debemus, quam uti possit jure quod causæ conceditur, non autem beneficio aut privilegio personæ? Resp. In hoc rescripto non dicitur tantum emptorem uti debere jure venditoris, sed adjicitur emptorem etiam fungi venditoris persona. Jam dixi, emptorem non fungi persona debitoris, nisi etiam beneficio personæ utatur. Nihil igitur alienum a verborum significatione hic dicimus, cum dicimus ex verbis hujus rescripti emptorem uti posse privilegio venditoris, quoties mandatis actionibus experitur. Sed huic sententiæ jus videtur refragari; nam regula certi juris traditur, beneficia  $\dagger$  11 personalia neque ad heredes, neque ad alios transire, *L. quia tale, D. sol. mat. L. in omnibus causis id observatur, D. de R. J.* Resp. Hæc regula ad procuratores et defensores non pertinet; nam et defensor mariti in causa dotis potest uti beneficio mariti, ut diximus *d. L. alia, D. sol. mat.* Et ratio est in promptu; quia procurator, qui ex persona domini agit, alienam actionem exercet, non suam; item, quia, procuratore agente, magis beneficium videtur tribui domino mandanti quam procuratori, quia domibus per procuratorem agere videtur. Idque est quod dicitur, procuratorem mandatis actionibus experiri ex persona mandantis, *d. L. ult. supr. quan. fisc. vel priv.*

Sed in specie ipsa mandatarum actionum, videtur aperte repugnare *L. ex plurib. D. de adm. tut.* ubi discrete traditur  $\dagger$  tutorem, mandatis actionibus tutelæ a pupillo adversus contutores suos, non tamen habere in iis actionibus privilegium pupilli. Id respondetur in hac specie: Ex duobus tutoribus, cum unus finita tutela solvendo non esset, pupillus alterum in solidum convenit, et is pupillo in solidum condemnatus est; sed pupillus jure cogente huic condemnatus actiones suas mandavit seu cessit adversus alteram contutorem; quod, ut dixi, jure facere pupillus cogitur, *L. 1. §. nunc tractamus, L. cum pupillus, D. de tut. et rat. dist.* atque ita pupillus hunc tutorem condemnatum facit procuratorem in rem suam adversus alterum contutorem. Hic tutor mandatis actionibus experitur adversus contutorem; et cum alii creditores ejus contuturis existerent, actor vult privilegium pupilli



uti in his actionibus, ut scilicet aliis creditoribus præferretur, uti præferretur pupillus si adversus tutorem ageret, *L. si non §. 1. D. de reb. auct. jud. poss.* Quæritur hic an privilegium tutori dandum sit. Respondet

13 Papinianus tutorem  $\frac{1}{2}$  condemnatum qui in rem suam procurator factus est, mandatis scilicet a pupillo actionibus, privilegium pupilli non habere; quia in hoc privilegio non causæ succurritur, sed personæ pupilli, quæ persona præcipuum meruit favorem. Ex eo responso sumitur distinctio quæ in hunc locum transferri debet. Et quod dicimus, mandatis actionibus, eum cui mandatæ sunt actiones, posse uti beneficio et privilegio personæ mandantis, sic accipiendum est, si creditor voluntate sua mandavit actiones suas, ut sit in venditione hereditariæ actionis; quæ omnia consensu peraguntur, non ulla necessitate. Id traditur hoc rescripto. Diversum est, si quis mandet actiones non voluntate sua, sed juris necessitate, ut sit in specie superiori, ubi pupillus condemnato tutori actiones suas cedit, quia jure cogitur, non quia velit; et ideo non transfertur in tutorem privilegium pupilli, quia pupillus transferre noluit, et quia coactus actiones cedit. Præterea actiones illæ magis jure tribuuntur tutori, quam pupilli voluntate; jus autem favorem pupillo tribuere vult, non etiam tutori. Id est quod Papinianus illie respondet: *In hac specie pupillum mereri præcipuum favorem.*

Ad extremum, etiamsi superiora recte dici possint, ubi actio tantum vendita est a creditore, tamen in venditione hereditatis de qua hic agitur, locum habere non possunt.

14 Nam venditor  $\frac{1}{2}$  hereditatis, itemque heres, non debet præstare actiones emptori, nisi hereditarias, id est tales quales jure hereditario accipit, *L. 2. §. non tantum, §. non solum, D. eodem*; at heres non succedit in privilegium et beneficium defuncti *d. L. quia tale, sol. mat. L. ex pluribus, D. de adm. tut.* ergo nec heres id privilegium in emptorem transferre potuit quod non habuit, *L. nemo plus, D. de Reg. Jur.* Ac proinde non potest dici in proposito, emptorem hereditatis uti posse ullo proprio beneficio heredis seu privilegio, multoque minus privilegio defuncti. Respondetur: Interdum etiam privilegia defuncti ad heredes pertinent, atque in iis locum habebit quod hic diximus. Id accidit  $\frac{1}{2}$  in beneficio quod

15 marito tribuitur, ne condemnetur ultra quam facere potest; nam et hoc beneficium ad filios mariti pertinet, cum patri heredes existerunt, *L. etiam, in pr. D. sol. matr.*

Finge igitur hoc modo ex facto evenisse: Maritus cui uxor 100 debebat, decessit, relicto filio qui patri heres exstitit, atque ita in actionem paternam successit; is filius deinde hereditatem eam vendidit. Emptor cui dicimus utiles actiones jure tributas, suo jure usus, agit adversus matrem venditoris, et 100 illa hereditati debita petit. Mulier objicit compensationem dotis quam cum hoc debito compensari vult. Et recte objicit ex jure communi *L. 2. D. de compens.* Emptor adversus hanc compensationem vult uti beneficio quod tribuitur filio eidemque venditori, ut scilicet nihil compensetur a matre ultra id quod filius venditor facere potest. Si filius ipse ageret adversus matrem, recte uteretur hac exceptione, quoniam quæcunque per exceptionem aliquam perimuntur, ea in compensationem non veniunt. *L. quæcunque, D. de compensat.* Quæstionis est utrum emptori hereditatis  $\frac{1}{2}$  eadem exceptio

16 tribuenda sit ex persona filii ejus persona fungi vult. Distinguimus: si emptor utilibus actionibus experitur suo nomine, hoc beneficio non utetur, quoniam est personale, et personæ filii tantum tribuitur; nunc autem emptor ex persona filii non agit. At si emptor mandatis a filio actionibus experitur adversus matrem, recte utetur exceptione filii competente, quoniam in iis actionibus persona filii sonatur: quod est exemplum appositissimum ad sententiam hujus rescripti explicandam.

Illud notandum est, sic  $\frac{1}{2}$  emptorem in

17 mandatis actionibus posse uti beneficio et privilegio ex persona mandantis, si venditor qui mandavit, adhuc vivat. Nam, eo mortuo, amplius emptor beneficio ejus uti non poterit, quoniam non possit uti ex persona ejus qui non est in rerum natura; nec minus possit uti ex persona heredis ejus qui mandavit, quoniam beneficium defuncti ad heredem non pertinet; idque satis significatur in *L. 1. supr. de oblig. et act.*

Observandum est in hoc rescripto, vendita hereditate, ex actionibus hereditariis solum tribui actiones utiles emptori in debitores hereditarios, id est actiones in personam hereditarias: nam actio in debitores nihil aliud est quam actio in eos qui sunt obligati: actio autem quæ in obligatum competit, est actio in personam, *L. actionum, D. de oblig. et act.* Hic quæsitum an et actiones in rem utiles emptori hereditatis tribuendæ non sint. Videtur refragari primum hic locus: nam cum ex pluribus rebus lex aliquid tribuit nominatim in certis, in cæteris id concedere non videtur, sed po-

tius vetitum est, *L. cum lex, D. de LL. L. cum prætor, in princip. D. de jud. L. si cum dotem, in princip. D. solut. matrim.* Deinde etiam lex quæ sequitur, ubi dicitur, vendita hereditate dominium penes venditorem manere, nec transire in emptorem; atque ideo emptor qui rerum hereditariarum dominus non est, non potest de iis rebus actionem in rem habere, cum actio in rem competat ei qui dominium acquisivit, *L. in rem, D. de rei vind.* Sed verius est quod et vulgo probatur, ÷ hereditate vendita, in emptorem transire actiones utiles hereditarias, non tantum in personam adversus debitores hereditarios, sed etiam in rem adversus rerum hereditariarum possessores; nam qui vendit hereditatem, vendit res omnes hereditarias; proinde non actiones tantum in personam, sed etiam in rem; unde et eas actiones tribuere cogitur emptori, *L. 2. §. pervenisse, D. hoc tit.* At, cum venditur actio in rem, ut vendi potest, tunc in emptorem transit utilis in rem actio, *L. ultim. infr. hoc tit.* quare et in emptorem hereditatis utiles actiones in rem transeunt. Moveri non debemus, quod hic ÷ tantum emptori tribuuntur utiles in personam; quoniam quod huic loco deest, ex aliis supplendum est; non tribuitur hoc loco, at tribuitur in *L. ult. infr.* Verisimile est autem, ideo in hoc rescripto de actionibus utilibus in rem nihil dictum esse, quia vetus fuerit dubitatio an hæ vendi possent et, iis venditis, transirent utiles; sed post Justiniani constitutionem dubitari desiit, *d. L. ult. infr. h. tit.* Nihil ad rem pertinet quod emptor ÷ dominus non est rerum hereditariarum; nam utiles actiones in rem etiam in eum transeunt qui dominus non est, ut dicitur ad *d. L. ult.* Hæ actiones utiles in rem, cum sint adversus rerum hereditariarum possessores, non tantum competent emptori adversus possessores extraneos, sed etiam ad-

versus venditorem ipsum qui dominus est: de quo plura ad *d. L. ult.*

Emptori hereditatis utiles actiones hereditatis competere dicimus. Quid, si emptor ÷ hereditatem alii rursus vendiderit, utrum actiones utiles habebit primus emptor an secundus, an uterque? Respondetur: Secundus habebit citra dubitationem ex hoc loco, quo declaratur sola venditione et conventionione transferri utiles actiones in emptorem. Primus emptor non habebit; ut enim sola conventionione actiones utiles habere coeperat, ita sola conventionione contraria habere desinet, juxta regulam juris: quibus quidque modis contrahitur, iisdem dissolvitur in contrarium actis, *L. nihil tam naturale, L. fere, D. de reg. jur.* Ergo emptor hereditatis tamdiu utiles actiones hereditarias habet, donec habere desinat; desinit autem, si hereditatem alii vendiderit: sed tunc etiam desinit ÷ habere, cum venditor hereditatis eas actiones iuhibuit; quod interdum facere potest. Sciendum est enim, vendita hereditate, etsi actiones utiles in emptorem transeant; tamen directas actiones penes venditorem manere, unde et eas mandare dicitur hoc loco. Non posset mandare et cedere qui non haberet; quin imo, etsi mandaverit venditor actiones suas, nihilominus eas habere perseverat, neque id sine effectu; nam potest eas exercere adversus debitores hereditarios; et si cum iis litem contestatus sit re integra, tuendus est in ea actione, ut est in *L. 3. sup. mand.* atque hoc modo inhibet actionem emptoris, ut est in *L. 3. infra, de novat.* Idem dicendum est de actionibus in rem directis quas venditor hereditatis instituerit adversus possessores, nam et eas exercendo emptori adimit; sed et eas adimit emptori, si dominium rerum hereditariarum in alios transtulerit, ut declaratur in *L. seq.*



## Ad L. Qui tibi. 6.

Imp. *Alexander A. Ponponio.*

Qui tibi hereditatem vendidit, antequam res hereditarias traderet, dominus earum perseveravit: et ideo vendendo eas aliis, dominium transferre potuit. Sed quoniam contractus fidem fregit; ex empto actione conventus, quanti tua interest præstare cogetur.

## S U M M A R I A.

1. *Venditor tenetur res hereditarias emptori tradere.*
2. *Vendita hereditate, utrum venditor dominus sit an emptor.*
3. *Dominia non nudis pactis transferuntur, sed traditionibus.*
4. *Venditor hereditatis, etiam post venditionem, dominus manet.*
5. *Venditor hereditatis potest de rebus hereditariis quas nondum emptori tradidit, pro arbitrio statuere.*
6. *Emptor hereditatis res aliis traditas emptoribus auferre non potest.*
7. *Quod alterius factum est, id, eo invito, in alium transire non potest.*
8. *Hereditate vendita, actiones utiles transeunt in emptores sine alia cessione.*
9. *Jus idem statui oportet in rebus similibus et paribus causis.*
10. *Dominium cur non transeat in emptorem hereditatis, ut actiones in eum transeunt.*
11. *Actiones utiles in rem etiam in emptores transeunt, adversus quoscunque possessores rerum hereditariarum.*
12. *Actio alteri quæsitæ, ipsi invito auferri non potest.*
13. *Actio singulis in solidum competit.*

1 Venditor hereditatis obligatur † emptori ut res hereditarias tradat, quoniam et eas vendidit, *L. ex empto, D. de action. empt. L. qui nondum, supra, hoc titulo.* Veruntamen is, contempta fide, postea res hereditarias alii vendidit et tradidit: quærit emptor hereditatis utrum eas res vindicare possit a possessoribus quibus res traditæ sunt, et iis auferre. Quæstio in eo erat utrum, † vendita hereditate, venditor dominus sit an emptor; nam si venditor dominus fuit, tradendo, dominium in alium transferre potuit, ut respondetur hic. Secundum hoc est hoc responsum Alexandri: Venditor, hereditatis etiam post venditionem dominus perseveravit. Reete perseveravit; quia et prius dominus erat, ut qui hereditatem adeundo in omne jus defuncti, ac proinde in dominium successerit, *L. heres in omne, D. de acquir. hered. L. cum heredes in princ. D. de acquir. poss.* Quod si ante dominus fuit, necesse est, ut etiam post venditionem dominus maneat, nisi dominum amiserit aut in alium transtulerit, *L. si cum procurator ejus, D. de acq. rerum dom.* At dominium in emptorem non transiit sola venditione; traditionibus enim, non † nudis pactis dominia transferuntur, *L. traditionibus, supra de pact.* Absolutum est igitur, venditorem hereditatis, etiam † post venditionem, dominum manere, et ut loquitur rescriptum, perseverare. Hinc consequens est eum de rebus hereditariis quas non nondum † emptori hereditatis tradidit, pro arbitrio statuere posse, ut est jus domini in re sua, *L. in re mandata, supr. mand.* Proinde, si res aliis vendidit et tradidit, dominium transfert in secundos emptores, ut hic subjicitur et traditur in *L. quoties, supr. de rei vind.* Item, si servos hereditarios manumittat, liberos facit, *L. si ancillam, infra, de act. empt. L. qui tibi, inf. de iis qui a non domino manumissi sunt.* Iis positis, efficitur id de quo quærebatur, emptorem † hereditatis res ita aliis traditas emptoribus auferre non posse; quia quod alterius factum est, † id ab eo invito in alium transire non potest, *L. id quod nostrum, D. de reg. jur.* Quid? Ergo impune venditor fidem fregerit emptori hereditatis? Minime; sed ut subjicitur in extremo, emptor habet actionem ex empto adversus venditorem in id quod sua interest, ad quod

hæc actio competit, si res vendita non tradatur. *L. 1. in princ. D. de act. empt.* Hic ergo duo statuuntur, quæ notanda sunt. Primum, hereditate vendita, aliam causam esse dominii rerum hereditariarum, aliam hereditariarum actionum, ut attigimus ad *L. 2. supr.* Nam, vendita † hereditate, actiones utiles in emptores transeunt sine alia cessione, *L. emptor, supra*; at dominium non transit, ut hic traditur. Videntur prima facie hæc male separata esse; nam in rebus † similibus et paribus causis idem jus statui oportebat, *L. ult. supr. de const. pecunia, L. illud, ad L. Aquil.* At et dominium rerum hereditariarum et actiones hereditariæ sunt jura; actio enim est jus persequendi, *L. actio, D. de oblig. et action.* et dominium est jus statuendi de re aliqua, ut docui ad *L. in re mandata, sup. mandati*, et intelligitur ex *L. heres in omne, D. de acq. her.*

10 Cur ergo †, ut actiones hereditariæ in emptorem transeunt, non placet etiam dominium transire? Respondetur: Quia hæc in eo paria sunt, quod ambo sunt jura; sed in hoc dissimilia, quod dominium traditione acquiri potest, actio tradi et cedi non potest. Res hereditariæ corporales tradi possunt, ut ei qui accipit, possessio acquiratur, *L. 3. in princ. D. de acquir. possess.* Ex possessione dominium jure gentium nascitur, *L. 1. in princ. D. de acquir. possess. L. traditio, §. ult. D. de acquir. rer. domin.* Quamdiu res traditione acquiri potest, tamdiu regula juris gentium servatur, ut traditione non transferatur, nisi quod nominatim jure exceptum est in certis causis, ut in legatis. Inde dictum est, traditionibus, non conventionem dominia acquiri, *dict. L. traditionibus.* At ubi traditio ad rem transferendam nulla esse potest, frustra ad transferendum traditionem exigimus, et ob id non exigitur traditio in actione, quoniam actio non est quæ tradi possit. Alterum hinc notandum est, ubi venditor hereditatis res hereditarias postea alii vendidit et tradidit, emptorem hereditatis adversus pos-

sessores earum rerum actionem non habere, ne utilem quidem in rem. Id declaratur hoc rescripto dupliciter; nam primum, cum dicitur dominium transferri in secundos emptores, hoc ipso dicitur iis emptoribus res auferri non posse, ex regula juris dict. *L. id quod nostrum, D. de regul. juris.* Præterea, emptori hereditatis post hanc traditionem tribitur tantum actio ex empto, id est in personam adversus venditorem; unde facile intelligitur actionem omnem in rem illi adimi adversus extraneos possessores.

Sed obstat quod dixi sup. in *L. emptor*, actiones † utiles in rem, etiam in empto rem transire adversus quoscunque possessores rerum hereditariarum. Respondetur: Id cum hac exceptione dixi, nisi venditor postea res hereditarias alii vendiderit et tradiderit; hoc enim facto actiones utiles emptori inutiles effecit, dominio in possessorem translato. Sed hic objicitur nobis actionem † alteri quæsitam, invito auferri non posse, *L. habere, D. de evict. L. ult. D. de pact.* Respondetur: Hoc ita est, cum ea actio uni alicui competit: diversum est, si ejusdem rei nomine plures actiones competant; nam is qui prius agit, actionem in se transfert, atque hoc modo actionem alteri inutilem constituit, ut in hac specie, cum heres vendidit hereditatem; incipiunt enim actiones competere eadem emptori utiles, venditori directæ, quæ prius competeabant. Venditor prius agendo et emptorem præveniendo, actionem in sua persona constituit, *L. 3, sup. mandat.* atque ita emptori inibet, ut supra ad *L. emptor*, dixi.

Neque hoc novum est in hac specie, sed fit in omnibus causis similibus, ubi pluribus de eadem re actiones competunt. Exemplo sunt duo rei stipulandi; nam † singulis in solidum actio competit, *Inst. de duob. reis stipul.* sed tamen, si unus egerit iudicio, debitor adversus alterum liberatur, *L. 2. D. de duobus reis.*



## Ad L. Posquam. 7.

## Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Manassæ.

Postquam eo decursum est ut cautiones quoque debitorem pignori dentur; ordinarium visum est, post nominis venditionem, utiles emptori (sicut responsum est) vel ipsi creditori postulanti dandas actiones.

## S U M M A R I A.

1. Actiones utiles quomodo emptori acquirantur sine cessione.
2. Cautio hic significat chirographum.
3. Ordinarium in hoc rescripto quid significet.
4. Ordinarium jus quod dicatur.

Quod juris est de translatione actionum, vendita hereditate, idem juris est et tunc cum sola per se actio vendita est. Nam emptor actionis actionibus experiri potest adversus debitorem, partim directis si mandata ei sunt, partim utilibus suo nomine, etsi directæ causæ ei non sint ut declaratur ex *L. de res. vendit. infra*. De actionibus directis, et in hereditate vendita et in vendita actione non quæritur quo jure emptor eas exerceat, quoniam optimo jure eas habet qui accipit ab eo cujus erant actiones, et accipit cessione.

1 At utrobique quæritur, de utilibus † actionibus, quomodo emptori acquirantur sine cessione, cum receptum sit jure res non transferri, nisi traditionibus et cessionibus, *L. traditionibus, sup. de pact.* Id explicatur hoc rescripto, et defenditur hoc jus auctoritate et exemplo. Nam, si creditor nomen debitoris sui dederit pignori creditori suo, placet, creditori cui nomen datum est, dari actionem utilem adversus debitorem, *L. nomen, infra, quæ res pignori oblig. possunt*. At acquiritur hæc actio sola conventionione, cum scilicet tantum convenit ut nomen creditori pignori esset, *L. si convenerit, D. de pig. act.* Par igitur ut, si eritor nomen debitoris sui vendat, etiam emptori utilis actio acquiratur adversus debitorem, propterea quod venditio non minus idonea causa est ad res transferendas, quam pignoris datio. Hæc sententia rescripti est, et ideo legendum ut in aliis exemplaribus, ut et Accursius legit: *post nominis etiam venditionem* et mox: *velut creditori*, non autem *vel creditori*.

Ajunt Imperatores, cautiones debitoris pignori dari posse. Cautio † hic chirographum significat, ut et alibi pro loco subjecto, *L. 2. L. emptor, §. ult. vers. quæsitum, D. de pactis*. Cum chirographum pignori datur, non intelligitur dari ipsum instrumentum seu chartam, sed id quod chirographo continetur, id est debitum et actio seu nomen *L. qui chirographum, D. de leg.* 3. Itaque nihil interest an dicamus nomen pignori dari, an cautionem. Ajunt, *eo decursum esse ut cautiones pignori dentur*: his verbis significatur fuisse olim tempus, eum dubitaretur inter veteres an nomen pignori dari posset, quia nihil hic esset quod cederetur; sed tandem eo decursum, id est tandem obtinuit et placuit ut cautiones pignori dari possint, ut dicta *L. nomen, infra, quæ res pig. dari poss.* significatur. Hoc jure recepto, ajunt *ordinarium* visum esse ut emptori actionis eadem actio tribueretur. Ordinarium, † id est consequens; sic vocat Ulpianus ordinarium in *L. 1. in princ. D. si tab. test. null. exstab.* item in *L. 1. D. de poss. hered. petit.* ubi Ulpianus vocat ordinarium quod dixerat consequens in *L. 1. in princ. tit. præced. si pars hered. petat.* Significatio ex eo est, quod quæ sunt consequentia, ea recto ordine sequuntur ex aliis. Alias ordinarium † jus dicitur quidquid more et jure usitato receptum est, *L. ordinarii, sup. de rei vindicat. L. servum quoque, §. publice, D. de procuratorib.* Significatio inde, quia ordo in usu juris morem solitum significat, *L. ordo, D. de publ. jud.*

## Ad L. Ex nominis. 8.

Idem AA. et CC. Juliano.

Ex nominis emptione dominium rerum obligatarum ad emptorem non transit; sed, vel in rem suam procuratori facto, vel utilis, secundum ea quæ pridem constituta sunt, exemplo creditoris persecutio tribuitur.

## SUMMARI A.

1. *Creditor, si nomen vendat, an dominium rerum obligatarum in emptorem transferat.*
2. *Creditor non potest plus juris in emptorem transferre, quam ipse habet.*
3. *Actione vendita, in emptorem non tan-*

*tum principales actiones, sed etiam ejus actionis accessiones transeunt.*

4. *Emptori actionis non datur actio utilis, ad similitudinem creditoris qui vendidit, et quare.*

Effectus hic est venditæ actionis, qui hac lege declaratur: Si creditor cui pecunia debetur, et in pecuniam eam pignora obligata sunt, nomen vendat, id est actionem suam, ut exposui ad L. 3. sup. non ideo dominium rerum obligatarum † in emptorem transit, quia nec ipse creditor earum rerum dominus fuit, L. cum et sortis, §. ult. D. de pig. act. tametsi creditor jus vendendi habeat, L. non est novum, D. de acquir. rerum domin. Non potuit † autem plus juris in emptorem transferre, quam apud eum fuit, L. nemo plus, D. de reg. jur. Sed hæc vis est venditionis, ut persecutio tribuatur emptori.

Persecutionem intelligere hic debemus duplicem. Nam et actio personalis transit in emptorem adversus debitorem, si non directa, at certe utilis, L. postquam, L. emptor, supra hoc tit. Præterea, etiam tribuitur emptori actio hypothecaria de pignoribus, ut intelligamus, vendita actione, † transire in emptorem, non tantum principalem actionem, sed etiam ejus actionis accessiones; et potest emptor suo jure pignora vendere, L. si a creditore, supr. de obl. et action. Utraque hæc autem persecutio tribuitur aut emptori in rem suam procuratori facto, nempe mandatis et cessis ei a creditore actionibus, ut hoc idem aliis verbis explicatur in L. emptor, supra; quo casu emptor directas actiones habet, quas exercet ex persona venditoris seu creditoris, L. ultim. supr. quando fise. aut privat. aut, etiamsi procurator in rem suam factus non est, neque ei mandatæ sunt actiones; tamen nihilominus utilis persecutio ei tribuitur adversus debitorem,

et in rem hypothecaria adversus pignorum possessores. Idem in L. postquam, supr. et tribuitur hæc actio secundum ea quæ pridem constituta sunt. Quod ideo adjicitur, quia jam olim hoc constitutum a Divo Pio, cui attribuitur hæc constitutio in L. si cum emptore, D. de pact.

Et tribuitur hæc actio utilis emptori, exemplo creditoris, quod duobus modis interpretari possumus; vel ut intelligamus utilem actionem tribui emptori, exemplo creditoris ejus qui vendidit, id est ut creditori ipsi actio tribueretur, etsi illi non tribuatur utilis; vel ut creditorem intelligamus eum creditorem cui actio pignori data est, cujus exemplo actio utilis datur emptori actionis, ut supra traditur in L. postquam. Et hoc et verius et convenientius est: nam exemplo creditoris significat ad similitudinem creditoris, L. cum res, inf. si res at. pig. dat. sit.

Porro emptori actionis † non datur actio utilis ad similitudinem creditoris qui vendidit, duabus de causis. Primum, quod ei datur directa, non utilis; indeque non est novum si ei detur actio, cum debitor cum eo contraxerit, qui non itidem contraxit cum emptore actionis. At emptor actionis, in utili actione quæ ei tribuitur, convenientissime comparatur ei creditori cui actio pignori data est: quoniam et is solum utilem actionem habet, et non magis debitor cum eo contraxit, quam eum actionis emptore. Cetera ad has actiones pertinentia, quas dicimus emptori actionis dari, petenda sunt ex iis quæ dixi ad L. emptor, sup. et L. postquam, præced. supr.



## Ad L. ult.

Imp. Justinianus A. Joanni Præfecto prætorio.

Certi et indubitati juris est, ad similitudinem ejus qui personalem redemerit actionem, et utiliter eam movere suo nomine, conceditur, etiam eum qui in rem actionem comparaverit, eadem uti posse facultate. Cum enim actionis nomen generale sit omnium sive in rem sive in personam actionum, et apud omnes veteris juris conditores hoc nomen in omnibus pateat; nihil est tale quod differentiam in hujusmodi utilibus actionibus possit introducere.

## SUMMARI A.

1. *An actio in rem vendi possit, et quo juris effectus, et seqq.*
2. *Actionis verbo utraque actio continetur, et in rem, et in personam.*
3. *Actio in rem domino solum competit.*
4. *Actio omnis aut domino datur adversus possessorem, aut creditori adversus eum qui obligatus est.*
5. *Actio utilis utrum emptori detur adversus dominum rei qui vendidit actionem, et quatenus, et n. 6.*
7. *Actio omnis et in rem et in personam vendi potest, ut utilis in emptorem statim transeat.*
8. *Actio injuriarum an vendi possit, et quæ dubitandi ratio.*
9. *Actionem injuriarum vendi posse, et utilem inde actionem transire in emptorem, et num. seqq.*
10. *Actionem injuriarum in bonis nostris esse.*
11. *In bonis nostris esse ambiguo quid dicatur.*
12. *In bonis nostris proprie quid sit.*
13. *Injuriarum actio ad heredes non transit.*
14. *Creditor si hypothecariam actionem alii vendat, retenta personali, utrum valeat emptio.*
15. *Quæ Accursii opinio, et quibus nitatur argumentis.*
16. *Contraria Bartoli sententia probatur.*
17. *Accursii momenta refelluntur et n. 18.*
19. *Alienatio cum fit, intelligitur fieri cum sua causa.*
20. *Venditor actionis hypothecariæ, emptori restituere debet quod actione principali exegit a debitore, et quare.*
21. *Actionis seu vindicationis hypothecariæ qui finis.*
22. *Summa et conclusio.*

Jam olim semper constitit inter veteres, actionem personalem vendi posse a creditore, ut emptori adversus debitorem competeret utilis actio suo nomine sine alia cessione, *L. emptor, L. postquam, L. ex nostris, sup. h. t.* Quæsitum est † an etiam dominus alicujus rei, cui in rem actio competit, eam actionem vendere possit pari effectus, ut in emptorem transeat utilis in rem actio adversus ejus rei possessores. Movet dubitationem quod hic emptor, priusquam res ei tradatur a domino, non est dominus ejus rei quam vendere vult utili in rem actione; sed qui dominus fuit, etiam post venditionem, dominus esse perseverat, *L. qui tibi, sup. h. t.* Primo igitur, non potest emptor qui dominus non

est, de ea re cujus dominus non est, in rem agere, cum traditum sit in rem actionem competere illi qui aut jure gentium, aut jure civili dominus est, *L. in rem, D. de rei vindicat.* Hanc dubitationem Justinianus hæc *L.* sustulit, et constituit non minus utiliter actionem in rem vendi posse quam in personam, ut ex hac venditione statim utilis actio in rem transeat; idque non nunc primum Justinianus instituit, sed jus vetus in hac re interpretans, unde rem certi juris esse dicit. Nam veterum definitio hæc erat, actionem vendi posse; eaque vendita, utilem actionem emptori tribui, ut constat ex suprascriptis locis, *d. L. emptor, L. postquam et L. seq. sup. L. si cum emptore D. de pact.*

2 At, inquit Justinianus, † actionis verbo utraque actio continetur, et quæ in personam est et quæ in rem; unde actionum genera hæc duo esse dicuntur, *L. actionum, D. de obl. et act. §. 1. Inst. de act.* Proinde, verbis definitionis veteris efficitur ut hæc pariter in rem actio vendi possit eodem effectū. Non

3 obstat quod dicitur, actionem † in rem domino solum competere; hoc enim de directa actione dictum est. Hanc non dicimus emptori dari, sed solum utilem; quo verbo maxime significatur emptorem dominum non esse, quia utilis ea dicitur quæ datur, cessantibus verbis legis, *§. ult. Inst. de L. Aquil.* Neque cum hoc dicimus, quidquam sit adversus principia juris, quibus traditur actionem † omnem aut domino dari adversus

4 possessorem, aut creditori adversus eum qui obligatus est, *d. L. actionum, de obl. et act.* Nam, ut in actione utili in personam quæ datur emptori, quodammodo agere creditor videtur sub persona emptoris, ut dixi ad *L. 3. sup.* sic et in actione in rem vendita, cum emptor utili experitur, magis quodammodo dominus ipse experiri videtur sub persona emptoris quam emptor. Hic nihil, nisi jure domini utitur, in cujus locum successit, *L. qui in jus, D. de R. J.* Hæc actio utilis cum sit in rem, datur adversus possessores ejus rei de qua actio vendita est, ut est actionum in rem natura, *d. L. actionum, de oblig. et act.* Quæro igitur utrum emptori hæc actio dabitur † etiam adversus dominum rei qui vendidit actionem? Accursius negat dari, sed vult dominum emptori præferri, ad *L. emptor, in §. ult.* Nec caret specie defensionis hæc sententia; nam qui plus juris in rem habet, videtur æquum esse hunc aliis præferri qui minus habent; at dominus, qui actionem vendidit, dominus est ejus rei, *L. qui tibi supra*; emptor nullo modo dominus; æquum igitur dominum in ejus rei persecutione emptori præferri. Confirmatur hæc res exemplo possessoris bonæ fidei cui, etsi jure tribuatur in rem actio Publiciana adversus rei possessores; tamen, si eam rem vindicat ab eo qui vere dominus est idemque possessor rei, huic verus dominus præfertur; quia iniquissimum sit solum possessorem quantumvis conjunctum eum bona fide, vero domino præferri, *L. ult. D. de Pub.* Sed dicendum est eum qui actionem utilem in rem emit, sic habere utilem in rem suo nomine, ut eam exercere possit etiam adversus dominum possessorem rei. Hoc enim tenendum est ex *L. procuratore in rem suam dato, D. de procurat.* cum qui utiles actiones habet a

domino acceptas, eas suo jure exercere, ita ut in iis exercendis domino ipsi actionum præferatur. Non obstat quod dominus qui actionem vendit, plus juris habet in eo quod dominus est; nam in hac specie, hoc ipso minus juris habet quam emptor, quia voluit ut hæc actio in emptorem transferretur; et ideo, si emptore adversus eum agente, ipse utitur hac exceptione quod dicit se dominum esse, et ideo se habere actionem in rem de ea re, ac proinde multo magis exceptionem ad eam retinendam, *L. invitus, §. 1. D. de reg. jur.* hæc exceptio replicatione doli mali eliditur. Recte enim dicit emptor: dolo facis qui rem retinere velis contra conventionem tuam. Nam doli exceptio, ac proinde doli replicatio datur adversus omnes qui contra conventionem faciunt, *L. 2. §. 1. et seqq. D. de except. dol. mal.* Quod si actionis in rem emptor utilem actionem habet etiam adversus dominum ipsum; intelligendum est eum multo magis eam habere adversus extraneos alios possessores. Sed hoc sic † accipiendum est, nisi dominus qui actionem vendit rebus integris, id est priusquam emptor ageret adversus possessores aut quidquam illis denuntiaret, eam rem de qua agitur illis vendiderit; nam vendendo, dominium in hos transfertur; quo translato, res illis auferri non potest. Exceptio est, de qua dixi ad *L. qui tibi, supra.* Summa ergo constitutionis est, omnem actionem † et in personam et in rem vendi posse, ut utilis in emptorem statim transeat.

Hic de duabus actionibus dubitatum est. Una est in personam, nempe † injuriarum. Quæsitum est an hæc vendi possit, ut in emptorem ulla actio eo nomine transferatur. Oritur quæstio ex *L. injuriarum 48. D. de injuriis*, ubi hæc definitio est, injuriarum actionem non computari in bonis nostris priusquam litem contestemur. Hinc ergo licet ita ratiocinari: Si hoc ita est, non potest injuriarum actio in alium transferri aut venditione aut ex alia causa, sive directam intelligas sive utilem. Non enim potest ante litem contestatam, quia ante non est in bonis nostris: nemo autem in alium transferre potest quod ipse non habet, *L. nemo plus, D. de R. J.* Multo minus post litem contestatam, quoniam tunc actio litigiosa esse incipit; et juris explorati est, nullam actionem post litem contestatam vendi aut in alium transferri posse, quia litigiosa res esse cœpit, *L. 2. infr. de litigios.* Sed magis est, ut et actio † injuriarum vendi possit; et, vendita actione, utilis actio par-



ter in emptorem traseat, ut et in cæteris actionibus; nam et injuriarum actio est in bonis nostris, seu privata est et nostra; quod iis argumentis evidenter ostenditur.

- 10 Primo, quod ea † actio est, qua jure nostro experiri possumus per nos ipsos. At nulla est actio nisi de eo quod nobis debetur, ut est definitio actionis, *L. actio, D. de obligat. et actionib.* Præterea, in hac actione procuratorem dare licet qui nostro nomine agat. Ergo et privata est et nostra, *L. licet, §. 1. D. de procurator.* Nam non est procurator, nisi qui negotium gerit mandato domini, *L. 1. D. de procurator.* Postremo, in *L. sed si unus §. Idem ait, D. de injur.* diserte scribitur, ideo in actione injuriarum procuratorem dare licere, quia qui dat actionem suo nomine, habet. Non obstat quod alibi dicitur actionem injuriarum non computari in bonis nostris; nam † rem in bonis nostris esse, ambigue dicitur. Si præsentem statem spectemus, actio injuriarum, priusquam finita sit, est in bonis nostris, id est est ita nostra, ut jure nostro etiam eam excreere possimus; quod probatione non eget. At eadem non videtur proprie in bonis nostris, si exitum spectemus. Nam proprie
- 11 id in † bonis nostris est, proprie id nostrum est, quod est perfecte nostrum, id est quod ita nostrum est, ut nobis invitis adimi non possit, quod et in heredes transferatur. *L. cum quis, §. qui hominem, vers. quando isto casu, D. de solut.* At injuriarum actio est ea quam mors nobis invitis potest adimere, et si maxime eam non repudiaverimus; propterea quod injuriarum
- 12 † actio ad heredes non transit, *L. injuriarum, 15. in prin. D. de injuriis.*

- Alter actio est inter actiones in rem, hypothecaria, de qua dubitatur an hæc quoque vendi possit, ut utilis actio in emptorem transferatur. Exemplum: Creditor cui 10 debebantur, accepit pignora a debitore; is habet actionem in personam adversus debitorem; habet et actionem in rem de pignoribus adversus pignorum possessores, quæ dicitur hypothecaria, *§. item Serviana, Inst. de act.* Hic quærimus, si creditor iste, retenta actione personali quam habet adversus debitorem suum, † hypothecariam alii vendat; utrum consistat emptio, ut emptor utili hypothecaria experiri possit de pignoribus adversus quoscunque pignorum possessores. Accursius † non putat, ad verbum
- 14 *pateat*, cujus sententiam multi sequuntur. Movetur, quod hypothecaria quæ est accessoria † actio, non potest consistere sine principali actione in persona emptoris. Item quod ex hac venditione esset in potestate

venditoris hypothecariam auferre emptori, eum sibi videretur, nempe principali actione agendo adversus debitorem, et debitum ab eo exigendo. Alii contra putant, ut † Bar- 17  
tolus *hoc loco*, sed præcipue ad *L. fidejussor obligari, D. de fidejuss.* Quæ sententia verissima est, demonstraturque evidenter hoc argumento: Nam creditor iste de quo proposuimus, pignus quod accipit a debitore pignori dare potest creditori suo, ita ut, retenta actione principali quam habet adversus debitorem suum, transferatur in creditorem utilis actio hypothecaria sola; quod jus certum est, *L. 1. inf. si pignus pignori dat. sit, L. grege, §. cum pignori D. de pignor.* Recte ita colligemus: Quæ actio pignoris datione transferri potest, eadem et venditione transferri potest in emptorem, ut traditur in *L. postquam supra.* At creditor, pignus dando creditori suo, solam hypothecariam utilem transfert. Ergo et vendendo, hypothecariam transferet inutilem, et si maxime principalem actionem ipse retineat.

Sed contrariæ rationes Accursii expendendæ sunt, ac prior videtur non impro-  
habilis. Est autem hujusmodi: Pignus est accessio principalis obligationis quam creditor habet adversus debitorem suum. Proinde et hypothecaria actio est accessio ejusdem actionis; quoniam non est hypothecaria, nisi de pignore, *L. res hypothecæ, D. de pignor. L. in omnibus speciebus, D. de solut.* At accessio sine principali causa consistere non potest, *L. cum principalis, D. de reg. jur.* Ergo hypothecaria actio sine principali transferri in emptorem non potest, sive sit directa, sive sit utilis. Respondetur: Verum est, hypothecariam esse accessionem principalis obligationis; verum et illud, accessionem sine principali causa consistere non posse; sed non ideo consequens est, hypothecariam solam sine principali transferri non posse. Nam, etsi hypothecaria sola in emptorem transferatur, non ideo tamen consistit sine principali, quia principalis subest, quæ consistit in persona creditoris. Sed et in ejus persona consistit accessoria, nempe hypothecaria directa, ad quoscunque translata fuerit actio utilis. Nihil autem prohibet quo minus principalis sit in unius persona, accessoria autem sit in persona emptoris qui a creditore accepit; quoniam cum emptor utili hypothecaria experitur, magis videtur creditor ipse experiri, propterea quod emptor in hac actione jure creditoris utitur. Et de actione in rem supra dixi, *L. qui in jus, D. de reg. juris.*

18 Posterior ratio Accursii nullo modo †  
 movere nos debet. Ait enim, si hypothe-  
 caria actio vendi potest, futurum esse ut  
 venditor principalis, agendo adversus debi-  
 torem suum, auferat, cum volet, emptori  
 suo hypothecariam actionem; quod verum  
 est. Idque efficitur hoc modo: nam creditor  
 agit adversus debitorem suum, adversus quem  
 actionem in personam habet; agendo pecu-  
 niam exigit, id est coget eum sibi solvere,  
*L. negantes, supra de oblig. et act.* Debitor  
 solvens solutione liberatur, *tit. Insti. quib.*  
*mod. toll. ob. in prin.* Liberato debitore, sol-  
 vuntur accessiones, ut pignora, *d. L. in om-*  
*nib. specieb. D. de solut.* Hæc, inquam, omnia  
 verissime dicuntur. At Accursius hoc ab-  
 surdum putat, et fortasse motus est hac ra-  
 tione, quod creditor qui actionem hypothe-  
 cariam transtulit, non possit aut debeat eam  
 actionem invito auferre, *L. ult. D. de pact.*  
 Sed minime hoc absurdum est, in quo Ac-  
 cursius falsus est. Non est absurdum in hy-  
 19 pothecaria actione; quoniam omnis † alie-  
 natio, cum fit, intelligitur fieri cum sua  
 causa, id est cum ea conditione quæ fu-  
 tura esset apud eum qui transfert, *L. alie-*  
*natio, D. de contr. empt. L. traditio, D. de acq.*  
*rer. dom.* At conditio hypothecariæ actionis  
 est hæc, etiam in persona ipsius credito-

ris, ut sublato jure creditoris, hypothecaria  
 etiam tollatur, *d. L. in omnibus speciebus.*  
 Non est igitur mirum, si creditore pecuniam,  
 a debitoribus suis exigente, solvatur hypo-  
 thecaria utilis, cum etiam directa solveretur.

Hic tamen monendi sumus hanc esse  
 conditionem hujus venditionis, ut, si quid  
 † creditor exegerit a debitore suo, id em- 21  
 ptori actionis hypothecariæ restituere de-  
 beat actione ex empto, quasi hoc actum  
 sit; nam quoties aliquid conceditur aut  
 tribuitur alicui, hæc vis est concessionis,  
 idque agi intelligitur, ut omnia transferan-  
 tur, sine quibus concessum inutile futurum  
 esset, *L. 1. §. 1. D. si ususfruct. petat. arg.*  
*in L. 2. D. de jurisd.* At hypothecaria actio  
 hujus actionis emptori inutilis est, nisi ad  
 hoc proficiat, ut debitum a possessoribus  
 pignorum consequatur, qui finis est actionis  
 seu vindicationis † hypothecariæ, *L. si fun-* 21  
*dus, §. in vindicatione, D. de pignor.*

Si hæ actiones duæ de quibus dubita-  
 tio præcipua erat, vendi possunt ita, ut  
 utilis actio inde transferatur in emptorem,  
 manebit rata † sententia hujus legis in om- 22  
 nibus actionibus; ut omnes, tam in rem  
 quam in personam vendi possint ita, ut  
 utilis actio statim in emptorem transeat.



## AD TITULUM XL.

QUÆ RES VENIRE NON POSSUNT, ET QUI VENDERE,  
VEL EMERE VETANTUR.

ET

## AD TITULUM XLI.

QUÆ RES EXPORTATI NON DEBEANT.

ET

## AD TITULUM XLII.

DE EUNUCHIS.

ET

## AD TITULUM XLIII.

DE PATRIBUS, QUI FILIOS SUOS DISTRAXERUNT.

LEX 1.

*Impp. Gratian. Valentinian. Theod. AAA. Fausto Comiti  
Sacrar. Largition.*

Fucandæ atque distrahendæ purpuræ, vel in serico, vel in lana, quæ blatta vel oxyblatta, atque hyacintha dicitur, facultatem nullus possit habere privatus. Sin autem aliquis supradicti muricis vellus vendiderit, fortunarum suarum et capitis sciat se subiturum esse discrimen.

LEX 2.

*Iidem AAA. Toriobando Duci Mesopotamiæ.*

Comparandi serici a barbaris facultatem omnibus (sicut jam præceptum est), præter comitem commerciorum, etiamnum jubemus auferri.

## L E X 3

*Impp. Arcad. et Honor. AA. ad Senatum et populum.*

Quia nonnunquam in diversis littoribus distrahi publici canonis frumenta dicuntur; vendentes et ementes sciant capitali pœna se esse subdendos, et in publicam fraudem commercia contracta damnari.

## L E X 4.

*Impp. Honor. et Theodos. AA. Fausto Præf. prætor.*

Ne frumentum quod devotissimo exercitui mittitur, in prædam lucrumque vertatur, hac sactione decernimus; ut quicunque hoc fuerint forte mecati, honestiores quidem stylum proscriptionis, et omnium bonorum amissionem incurrant, inferiores autem vilioresque personæ capitali supplicio subjaceant.

## S U M M A R I A.

1. Summa quatuor titulorum sequentium.
2. Rerum quæ vendi non possunt, tres species.
3. Res exemptæ biennium commerciis quæ sint.
4. Res quo jure commerciis hominum eximantur.
5. Rerum sacrarum et publicarum venditio aut stipulatio cur non valeat.
6. Venena mala non possunt vendi.
7. Res publicæ et sacræ quatenus vendi possint.
8. Emptio rei publicæ sive sacræ, si fiat ignoranter, valet.
9. Emptio rerum commerciis hominum exemptarum ad quid prosit, cum natura haberi non possint.
10. Conciliatio L. 4 et L. liberi, cum L. qui officii de contr. empt.
11. Liber homo ab ignorante recte emitur et emptio consistit.
12. Emptio rei sacræ quare non valeat.
13. Res exemptæ hominum commerciis, ut sacræ et sanctæ, an possint vendi inter scientes.
14. Res sacræ et religiosæ an vendi possint inter scientes.
15. Liber homo an vendi possit.
16. Parentibus filios vendere licet.
17. Mater an filios vendere possit.
18. Masculinum quando concipiat sæminum.
19. Venditio liberi hominis odiosa est, proinde interpretatione non est juvanda.
20. Filios quos liceat vendere.
21. Avus an possit nepotem vendere.
22. Filii appellatione liberi continentur.
23. Liberorum verbo omnes nepotes, et descendentes continentur in infinitum.
24. Filium quemvis an pater vendere possit.
25. Filios an parens vendere possit, quacunque ætate nati sint, sive recens, sive majores.
26. Lectio diversa dictionis sanguinolentos.
27. Filium vendere et in servitutem tradere, occidere est.
28. Servitus morti comparatur.
29. Venditionis filii effectus qui?
30. Pater potest filium venditum recipere cum velit, oblato pretio quod valere potest.
31. A venditione jure communi recedere non licet.
32. Pretium venditi filii ipse filius, imo quisvis pro ipso offerre potest, et cum servitio liberare.
33. Ab emptione recedere non licet, nisi utriusque partis consensu.



34. *Titius, ut servitio liberetur, potest etiam pro eo offerri aliud mancipium.*
35. *Aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest.*
36. *Servus alienatione non desinit esse servus; et si esset manumissus, fieret libertinus, non ingenuus.*
37. *Fundus dotalis an vendi possit.*
38. *Res furtivæ an vendi possint.*
39. *Res furtivæ usucapi non possunt.*
40. *Usucapio species est alienationis.*
41. *Res quæ usucapi non possunt, vendi non possunt.*
42. *Res Præsidi donatæ contra legem repetundarum, vendi non possunt.*
43. *Servus qui est in fuga, vendi non potest.*
44. *Materia omnis et tigna ex destructis ædibus exstantia, vendi non possunt. Et ratio constitutionis, ibidem.*
45. *Res litigiosa vendi non potest.*
46. *Fru mentum publici canonis vendi non potest.*
47. *Publicus canon quid?*
48. *Fru mentum quod exereitui mittitur, vendi non potest.*

49. *Eunuchi, seu castrati servi vendi non possunt.*
50. *Castratorum duo genera.*
51. *Castrantes aliquem qua pœna adficiantur.*
52. *Servos castratos tum emere licet, quando a barbaris fuerint castrati.*
53. *Res minorum distrahi non possunt sine decreto magistratus, maxime prædia minorum.*
54. *Res mobiles minorum vendi non possunt.*
55. *Salem quibus vendere, et a quibus emere liceat.*
56. *Salem vendentis absque permissu municipum quæ pœna?*
57. *Purpuram tingere et distrahere qui possint.*
58. *Purpura quid apud Romanos?*
59. *Sericum qui emere et vendere possint.*
60. *Res quæ est emptoris, potest a domino vendi pro arbitrio, imo ab alio quovis, quamvis ejus rei dominus non sit.*
61. *Rem alienam emere et vendere possumus.*
62. *Rem suam dominus emere non potest.*

1 Hoe titulo et tribus sequentibus attinguntur † duo capita, unum de rebus quæ vendi non possunt, alterum de personis quæ vendere, aut emere prohibentur. Utrumque caput ad contrahendam emptionem pertinet hoc modo; nam, ut initio hujus argumenti diximus, consensu contrahitur emptio et venditio, nisi quid obstat in rebus venditis quia vendi non possint, aut in personis contrahentium quia emptio inter eos non consistat.

2 Hinc quæritur quæ res † vendi non possint, quæ personæ vendere aut emere non possint. Utrumque attingitur iis titulis, sed attingitur dumtaxat, et tumultuarie sine ullo ordine; nam præcipua ad has quæstiones pertinentia ommissa sunt, et quæ attinguntur, magna confusione traduntur. Ut ergo uterque locus notus esse possit, ut esse debet hanc emptionem quærenti, ut et hi tituli legi possint cum fructu, breviter et quam maxime dilucide poterit, indicabo quid de utraque tenendum sit. Ac primum de rebus. Sunt res, † quæ vendi non possunt, quarum tres sunt ordines. Quædam sunt quæ in totum exemptæ sunt hominum commerciis.

4 Quæ haberi † et possideri privato jure non possunt, earum nulla venditio est, *L. si in emptione 34, §. omnium, De contr. empt.*

Cujus generis sunt, ex rebus animatis, liber homo; ex inanimatis, res divini juris, sacræ religiosæ, sanctæ; ex rebus humanis, res publicæ, id est quæ in usu publico habentur; item res Principis, quia et ipsarum nullum commercium est, nisi permissu Principis. Liber homo † commercio eximitur natura; res publicæ omnium eximuntur jure gentium, ut litora, flumina, viæ publicæ; moribus et instituto civitatis eximuntur sacræ, religiosæ, sanctæ et publicæ quæ sunt universitatis, ut Campus Martius Romæ; item res Principis. Ob hanc causam istarum rerum omnium neque emptio valet, neque legatum, neque stipulatio. De harum rerum emptione est in *L. si Celsus 6. in prin. et d. L. si in emptione §. omnium, D. de contr. empt. et vend.* De earum rerum legato est in *L. Africanus 40, §. ult. D. de legat. 1.* De stipulatione est in *§. 1. Inst. de inutil. stip. et L. inter, 83. §. sacrum, D. de verb. obl.* Inter res quæ bonis moribus in commercio † non habentur, numerari debent mala venena, ad nihil apta nisi ad nocendum; ideo, et veneni hujus generis nulla emptio est, *L. quod sæpe 35. §. veneni, D. de cont. empt.* Sed quod dicimus harum rerum † emptionem non esse, sic intelligendum est, si ut tales vendantur, liber homo ut liber, res publica ut publica,

5

6

7

Idem est, si pro privatis vendatur, et emptor non ignoret conditionem earum rerum. At si pro privatis venduntur, et emptor putat privatas, emptio valet, † etiamsi liberum hominem ignorans, pro servo emat, rem publicam pro privata ignorans, *L. et liberi*. 4. *L. liberi* 79. *L. qui officii*, §. *qui nesciens*, Dig. de contra. empt. Quæret † aliquis: cum hæc res natura sua haberi non possint, nec a venditore transferri in emptorem, ad quid proficit hæc emptio? Id explicatur in d. *L. qui officii*, 62. §. *qui nesciens*. Valet venditio, non ut res ipsæ præstentur, quæ præstare non possunt; sed ut venditor qui de his rebus aut mentitus est aut affirmavit, teneatur emptori in id quod ejus interest res tales fuisse, quales vendebantur. Nec ad rem pertinet quod hæc res tradi non possunt, ut transferantur; nam omnis emptio duo continet inter alia, nempe rem quæ venditur, et id quod venditor affirmat. Nam quodcumque est, quod venditor de re affirmavit, etiamsi non sit, tamen emptori ignorant præstare id debet, et nisi præstet, tenetur emptori quanti ejus interest id fuisse quod affirmatum est *L. si quid venditoris* D. de ædi. edict. *L. 4. §. 1. in fin* *L. tenetur* 5. §. *si vas*, D. de action. empti; verum tamen contraria hic veterum scripta esse.

10 Nam † in *L. 4. et in L. liberi*, diserte scribitur, hominem liberum ab ignorante †  
11 recte emi, et emptionem consistere. Modest. in *L. qui officii* scribit, si quis ignorans, loca sacra, aut religiosa, aut publica pro privatis emat, emptionem non tenere, tamen si emptor possit ex empto agere in id quod sua interest se non decipi. Imo in hoc ipso loco Modestinus secum pugnantia loqui videtur. Ait enim *hic*, in hac specie emptionem non tenere, et tamen *ibidem* ait emptorem posse ex empto agere. Non potest ex empto agere nisi emptio teneat, *L. ex empto*, D. de act. empt. Ita fit ut idem dicat emptorem teneri et eundem non teneri, idque in eadem specie. Resp. Recte hæc omnia dicuntur, nec quidquam est in iis repugnans, si auctorum sententia spectatur. Et liberi hominis et rei sacræ et religiosæ et privatæ emptio valet, si ab ignorante hæc emuntur, *L. 4. d. L. liberi* 74. de contra. empt. et vend. Verissime hoc dicitur, quia valet emptio ad aliquid, etiamsi non valeat per omnia. Ut autem dicatur valere, satis est, si doceatur valere aliquo modo; at constat ex d. *L. qui officii*, §. 1, hactenus valere, ut venditor teneatur emptori ex empto in id quod emptoris interest. Eadem emptio non valere dicitur in dict. *L. qui officii*, §.

1. Hoc recte dicitur ex sententia Modestini eo loco. Id enim sic accipiendum est, ut non valeat emptio de ipsis rebus venditis, seu non valeat per omnia, etiamsi aliquo modo valeat, ut subjecit. Id aperte intelligitur ex præced. et seqq. Initio enim sic proponit: *Qui nesciens, loca sacra, vel religiosa, vel publica pro privatis comparavit*. Deinde continenter subjecit, *etsi emptio non valet*, repete præcedentia, nempe non valet de iis rebus quas dixit, et vero de iis rebus non valet. Nam nec † emptor eas res petere potest, nec si venditor eas tradiderit, transferuntur in 12 emptorem, ut diserte scriptum est de libero homine in *L. 1. infra, de patribus qui filios distr*. Sequentia eandem sententiam confirmant; subjecit enim, saltem ex empto actionem esse in id quod emptoris interest. Iis verbis vel exceptio vel correctio præcedentis sententiæ continetur, quasi dixisset. Etsi emptio non valeat per omnia, tamen valet hactenus, ut agi ex empto possit in id quod interest. Interdum † tamen superiorum rerum emptio valet, etiam inter scientes; quod in sacris et religiosis rebus accidit, item in libero homine. Sacra et religiosa vendi non possunt, ut consistat emptio inter scientes, si modo hæc principaliter vendantur. Quod si fundus prius vendatur † in quo sint modica loca sacra vel 14 religiosa, etiam hæc venditioni recte accedunt, ut una cum fundo peti possint, et traditum transferatur, *L. hanc legem* 22. *L. in modicis* 24. D. de con. empt. Quod ex sententia Ethnicorum Romanorum dictum est, qui habebant sepulcra familiaria et domestica, item sacra privata; unde qui filii erant in familia, dicebantur in usu juris, esse in patris sacris. Quod ad liberos homines attinet, ita jus est: usque † adeo 15 liberum hominem vendi, aut ex venditione traditum, transferri non posse, ut nec pater ipse liberos, quanvis in potestate sua constitutos, possit vel venditionis, vel donationis, vel pignoris, vel alio quovis titulo in alium transferre, *L. 1. infra, de patr. qui fil. distrax*. Hic emptio constituta est a Constantino, *L. 2. eod. tit.* nisi quis filium, aut filiam vendiderit propter nimiam egestatem, vietus causa; in qua constitutione hæc observanda sunt; primum, quibus parentibus permittatur filium vendere; secundum, quos filios liceat vendere; tertium, quem effectum Constantinus velit esse hujus venditionis. Ait lex: *Si quis vendiderit*, verbo masculino; permittitur igitur patri † vendere; proinde 16 mater hoc jure non utitur; nam hic jus singulare est constitutum evidenter adver-



sus rationem juris communis, ut est in eodem tit. *L. 1.*; ideo non est producendum ad consequentias, *L. quod vero, D. de LL.*

- 17 Non obstat quod dicitur, hoc  $\dagger$  verbum *si quis* complecti masculos et feminas, *L. 1.*, cujus initium est, *Verbum hoc si quis, D. de verbor. signif.* Hoc enim sic dictum est, ut intelligamus verbo *si quis* contineri utrumque sexum ex sententia et interpretatione, ut hinc Accursius illic scripsit, non etiam ex verbis; quoniam constat natura masculum  $\dagger$  non esse feminam. At in interpretatione *LL.* superior sententia tenenda est, ut, si quid hoc verbo *si quis* constitutum sit contra rationem juris, id interpretatione non sit producendum ad alias res aut alias personas, *d. L. quod vero, de LL.* Et ut recte Accursius ibidem scripsit, hoc verbum *si quis* non continet feminas in rebus odiosis, *L. 1. §. toties, versic. quare, Dig. de vent. in poss. mitt.* Hæc exceptio etiam ad hanc speciem pertinet; nam venditio  $\dagger$  liberi hominis odiosa est, proinde interpretatione non est adjuvanda, *L. cum quidam, Dig. de liber. et posthum. cap. odia, de reg. jur. in 6.* Ait lex: *Si quis vendiderit filium filiamve*; quibus verbis significatur pater qui filium  $\dagger$  aut filiam vendiderit. Proinde, si avus nepotem aut neptem  $\dagger$  vendiderit, venditio ad hanc legem non pertinet nec valebit, quia aliter filii aliter nepotes appellantur, ut est in *L. quid si nepotes, 5. D. de test. tut.* Et quod dicitur filii appellatione liberos  $\dagger$  contineri, *L. filii, D. de verbor. signif.* liberorum  $\dagger$  autem verbo contineri omnes nepotes et descendentes in infinitum, *L. liberorum, de ver. sign.* id dictum est de verbo filiorum ex sententia scriptoris, et ex mente judiciove parentis qui omnes descendentes habet pro filiis, atque adeo majore complectitur amore quam filios, *d. L. liberorum, ant. fin.* Itaque ductum id ex interpretatione voluntatis, non ex significatione verborum, de qua dicitur in *d. L. 6. D. de test. tutel.* Ideo locus sit hic quoque superiori rationi, ut jus singulare non sit producendum ad consequentiam. Licet ergo soli patri ex hac lege Constantini filium aut filiam vendere; licet autem  $\dagger$  ei quemvis filium aut quamvis filiam, sive in potestate eos habeat sive non habeat, quia lex non distinguit, *arg. in L. item veniunt, §. petitam, D. de hered. petit. L. de pretio, D. de publ.* Sed et filium  $\dagger$  et filiam patri vendere, licet, non tantum recens natos, ut quidam volunt, sed etiam majores, atque adeo omnes quæcunque ætate sint. Nam constitutio di-

serte scripta est de filio et filia quos emptor emit servitii obtinendi causa, et in quibus lex facultatem tribuit emptori servitii ejus obtinendi; non potest autem servitium obtineri a recens natis; de iis igitur solis Constantinus non loquitur. Proinde non est ita legendum: *Si quis filium filiamve sanguinolentos vendiderit*, ut quidam putant, et  $\dagger$  *sanguinolentos* interpretantur recens natos; sed legendum est, ut Accursius legit et recte probat cum Azone et Hugolino; *Si quis filium filiamve sanguinolentus vendiderit*, ut hoc verbo intelligatur pater venditor. Nam vendere  $\dagger$  filium et in servitutem tradere, occidere est; quoniam  $\dagger$  servitus morti comparatur, *L. servitutem, D. de reg. jur.* Proinde pater, illum vendendo ac propterea occidendo, quodammodo videtur in ea venditione interfici filii sanguine; unde sanguinolentus appellatur.

Effectus hujus venditionis in primis  $\dagger$  observandus est; neque enim huic venditioni tribuuntur quæ cæteris, favore libertatis. Primum, licet patri recuperare filium  $\dagger$  cum velit, oblato pretio quod valere potest. Hoc singulare; quoniam jure communi a  $\dagger$  venditione discedere non licet, quanvis oblato duplo pretio, *L. non est probabilis, L. ratas, infr. de resc. vendit.* Item,  $\dagger$  non tantum patri licet hoc pretium offerre, sed etiam filio vendito, atque adeo alii cuivis extraneo, ut filius servitio liberetur. Hoc quoque præcipue singulare; nam, si cui liceat discedere ab emptione,  $\dagger$  debet id fieri utriusque partis consensu, et quidem contrahentium, *L. 1. et 2. infr. quando lic. ab empt. disced.* Tertium hic est singulare,  $\dagger$  quod ad liberandum filium non tantum licet pretium offerre, sed etiam aliud mancipium. Singulare, ut dixi, hoc quoque; quia pro filio pretium debebatur, jus autem non patitur aliud pro  $\dagger$  alio invito creditori solvi. Postremo, in conditione hujus filii venditi, hoc diligenter notandum est, illum in emptorem transferri servitii solum præstandi causa, non ut sit servus, sed ut vinculo tantum servitii teneatur tanquam servus, donec pro eo pretium solutum sit. Id significatur in ea lege, cum dicitur, pretio oblato emptori, filium redire ad suam ingenuitatem. Ergo prius servus non fuit; nam servus alienatione  $\dagger$  non desinit esse servus; et præterea, si esset manumissus, fieret libertinus non ingenuus, *tit. Inst. de liber. in pr.* Atque hic est primus ordo earum rerum quæ vendi non possunt.

Secundus ordo est earum, quæ vere sunt

privatæ et in dominio singulorum, quæ nedum mutata conditione, recte vendi et in quosvis alios transferri possunt; nunc autem, ut est præsens status et conditio earum rerum, vendi jure prohibentur; ejus generis rerum sunt 8 species, quas ordine subjiciam.

37 Primo, † fundus dotalis, *tit. Inst. quib. al. licet, vel non, in pr.*

38 Secundo, † res furtivæ et quæ sunt ejusdem generis, *L. si in emptione, 34. §. item si et emptor, D. de contrahen. empt.*

39 Hoc ideo, quia rerum † furtivarum inhibetur usucapio, *§. furtivæ, Instit. de usucap.*

40 Usucapio † autem est species alienationis, *L. alienationis, D. de verb. sig.* Unde sub una specie alienationis, reliquæ quæ sunt graviores, prohiberi intelliguntur. Qua ratione dicemus etiam, similes res quarum

41 usucapio inhibetur, neque † vendi posse, quales sunt res vi possessæ, res Præsidi donatæ † contra legem Jul. repetundarum.

42 *d. §. furtivæ, L. bonæ fidei, in fin. primo resp. D. de acquir. rer. dom.*

43 Tertio, † servus qui in fuga est, *L. in fug. infr. ad L. de plag. L. 2. D. eod. tit. de plag. L. quod sæpe, §. si quis amico, a contrario sensu, D. de contr. empt. et vend.*

44 Quarto, † materia omnis et tigna ex destruetis ædibus exstantia. Nam constitutum est ne quis ædificia destruere possit, ut inde quidquam sibi acquirat; proinde, destruetis ædibus, tigna vendere et emere prohibetur, pœna constituta de qua, uti et de superiore jure, comprehensum est in *L. senatus, 52. D. de cont. empt.* Hoc ideo constitutum, ne deformetur ruinis publicus aspectus, *L. 2. infr. de ædif. privat.*

45 Quinto, † res religiosæ, *L. 2. L. 3. L. ult. infr. de litig. et t. tit. D. eod.*

46 Sexto, frumentum † publici canonis; pœna enim capitalis adversus vendentes et ementes est constituta, *L. pen. h. t. quæ res vend. non*

47 *poss.* Publicus † canon dicitur posterioribus constitutionibus Impp. publica præstatio anniversaria, quæ opponitur indictioni et præstationi extraordinariæ, *L. 1. infr. de indict. lib. 10. L. unica, de collat. donat. lib. 10.*

48 Septimo, † frumentum quod mittitur exercitui; eadem pœna constituta adversus eos qui vendunt aut emunt, *L. ult. hoc tit. quæ res vend. non poss.* Utrumque ideo, quia hæc frumenta adservari in eos usus ad quos destinata sunt, ad summam Reipublicæ pertinet.

49 Octavo eunuchi, id est castrati servi; †

quorum duo genera distrahi prohibentur. Primum, omnes Romanæ gentis † homines, 50 seu servi vernæ apud Romanos nati, quavis capti a barbaris, apud barbaros castrati sint, deinde ad Romanos redierunt. Præterea et hi qui sunt ex barbaris, si in orbe Romano castrati sint, *L. 2. infr. de eunuch.* Et ne quis in orbe Rom. castretur, severa pœna sancita est a christianis † Impp. nem- 31 pe pœna capitis in eos qui castraverint, et publicatione servi castrati, item ejus loci, in quo servus, sciente et dissimulante domino, castratus est, *L. 1. infr. eodem de eunuch.* Lex illis temporibus necessaria; quoniam ethnicis, et præsertim reginis et magnatibus mulieribus, eunuchi in deliciis erant, quam ob causam magno vendebantur. Unde qui mancipia vendebant, castrare servos solebant, et occasio illis præcisa est iis constitutionibus. Quod si servi castrati essent ex barbaris, et iidem castrati † apud barbaros, si 52 postea in potestatem nostram venissent, licebat eos impune vendere et emere ut reliquos servos, *d. L. 2. in fin. inf. de eunuch.*

His nonam speciem adjicere possumus et vere debemus, res minorum; † etsi enim 33 hæ res necessaria de causa distraherentur et alienentur, tamen ex voluntaria distrahi non possunt sine decreto magistratus, maxime quidem prædia minorum, *L. 1. D. de reb. eor. qui sunt sub. tut. vel cur.* sed non minus etiam † res mobiles quæ servando non 54 corrumpuntur, *L. lex quæ tutores, inf. de admin. tutor.*

Tertius ordo earum rerum quæ vendi aut emi non possunt, est earum quæ non solum privatæ sunt, sed etiam vendi et alienari possunt. Tantummodo autem certis personis venditio aut emptio non est concessa, cujus generis res sunt quatuor, sal, purpura, sericum, res emptoris.

Salem † vendere licet municipibus, id 55 est conductoribus salinarum publicis; licet et ab iis emere, item ab aliis, eorum permissu. Sine autem permissu eorum, nemo aliis salem vendere potest, nec ab aliis quisquam emere, nisi ab iis; pœna hac constituta ut, si contra factum erit, sal emptus et pretium † addicatur conductoribus 56 salinarum, *L. si quis, 11. infr. de vectig. et commiss.* Quod constitutum est, dum consulitur Recip. et fisco, non autem publicanis; nam, nisi solis conductoribus salinarum liceret salem publicum vendere, nemo minime hinc accedere vellet ad salinarum conductionem.

Purpuræ tingendæ † et distrahendæ fa- 57



cultas omnibus privatis interdicta est, pœna capitali indicta iis qui contra fecerint, *L. 1. h. t.* cui legi mores veterum Romanorum causam dederunt. Nam purpura † erat insigne summorum magistratuum, et maxime Imperatoris. Itaque hoc caverunt Romani, ne, si omnibus purpuram tingere et vendere liceret, usus purpuræ vilesce-  
 58 retur.  
 59 Serieum omnes in orbe Romano † emere possunt, dum a Romanis et subditis Imperio emant.

A barbaris emere omnes prohibentur, præterquam comites commerciorum, *L. 2. h. t. quæ res vend. non poss.*

Resque emptoris † potest a domino vendi pro arbitrio. Potest et ab alio quovis, quan-  
 60 vis ejus rei dominus non sit; quoniam rem † alienam emere et vendere possumus, *L. 61 rem alienam 28. D. de contr. empt.* At ipse † dominus emere non potest, *L. suæ rei 16. D. de contrah. empt. L. eum res 4. supr. de contr. empt.* ubi diximus. Atque hæ res sunt quæ vendi aut emi non possunt, de quibus est altera pars hujus inscriptionis.

## SECUNDUM CAPUT

### DE PERSONIS, QUÆ VENDERE, AUT EMERE PROHIBENTUR.

63. *Vendere aut emere qui non possunt, qui sint.*

64. *Furiosi, mentecapti, prodigi, infantes nullum negotium gerere possunt.*

65. *Administrantes officia non possunt, in ea provincia ubi administrant, emere neque res mobiles neque immobiles; quod explicatur ibid.*

*Et ratio cur emere non possint.*

66. *Administrantes officia temporalia an possint emere ex officio.*

67. *Emere ex officio quid?*

68. *Militantes in aliqua provincia non possunt emere prædia, nisi paterna quæ a fisco distrahantur.*

69. *Privatus Principis si quid vendat, Palatini emere non possunt.*

70. *Privati Principis qui?*

71. *Palatini qui?*

72. *Tutores, procuratores, et in universum*

*rerum alienarum administratores rem domini sui emere non possunt.*

73. *Pupillus emere aut vendere, sine tutoris auctoritate non potest.*

74. *L. Julianus, 16. §. si quis a pupillo, D. de action. empt. cum L. 1. D. de rescind. vend. conciliatio.*

75. *Curie addicti prædia clam vendere non possunt, et emens ea conscius fraudis, pretio mulctatur.*

76. *Cives Romani barbaris vendere et ab iis emere prohibentur.*

77. *Emere quidvis a barbaris auro non licet.*

78. *Comites commerciorum a barbaris emere possunt, etiamsi aurum dent.*

79. *Vendere barbaris res omnes licet, præterquam certas quæ ad victum et bellum gerendum pertinent.*

80. *Barbari qui dicantur.*

*stip. De furioso dixi ad L. 2. sup. de contr. empt.*

Sunt etiam qui, eum consentire possint, tamen jure aut emere aut vendere prohibentur, quorum duo genera; quidam enim propter se prohibentur, quidam propter eos cum quibus contrahunt. Prohiberi propter se dico eos qui causas prohibendi in se positas habent, non autem in aliis. In hoc genere hi sunt; primum, qui officia admini-  
 63 strant, † in ea provincia ubi administrant, emere non possunt, neque res immobiles neque et mobiles. De immobilibus scriptum est in *L. qui officii 62, D. de contra. empt.* De utri-

Sunt non minus et personæ quædam quæ vendere aut emere prohibentur, etiamsi vendantur hæ res quæ genere ipso vendi  
 63 possunt. Qui vendere † non possunt aut emere, hi aut natura prohibentur aut jure.

Natura, omnes in quibus nullus est consensus, qui ideo non possunt emptionem contrahere, etiamsi lex maxime permittat, eum emptio desideret consensum; cujus generis sunt furiosi, mente capti, prodigi, infantes. Unde et † hi omnes nullum negotium gerere possunt, *L. in negotiis contrahendis, L. furiosi, D. de reg. jur. §. furiosus, §. pupillus, vers. 2, Inst. de inut.*

sque diserte contractur in *L. unica, supra, de contract. judic.* sed prohibentur emere res mobiles, nisi ad victum pertineant, *dict. L. unic. de contract. judic.* Res autem immobiles, id est prædia, ita prohibentur emere, nisi sint prædia paterna quæ distrahantur a fisco, *L. qui officii, in pr. D. de contr. empt.* Prohibendi ratio hæc fuit; quia aliqui, potentes homines qui gratia et imperio valent, facile res civium omnes minime avocarent, si illis semel emere concederetur; sed et prætextu emptionum, facile tegere possent concessiones suas. Hoc tamen de magistratibus et officiis Romanorum intelligendum est, id est de officiis temporalibus, ut erant Romanorum magistratus et officia: perpetuis autem officialibus nihil ejusmodi est interdictum, *L. præsidis, D. si cert. pct.* Si iis, qui officia temporalia administrant, in totum emere nihil licet quamdiu officia administrant, nihilomagus iis licet quidquam ex officio emere; quod neque per se facere possunt, neque per interpositam personam, ut est in *L. non licet, D. de contr. empt.* Est autem  $\dagger$  emere ex officio, emere quid ex iis rebus quæ ex auctoritate officii et magistratus venduntur, ut si magistratus jusserit bona vendi sub auctione. Sed in hac posteriori emptione gravior poena constituta est, propter quam causam hæc species a generali distinctione superiori recte distinguitur; quoniam qui ex officio quid emorunt, præterquam quod emptio nulla est, etiam quadruplum fisco inferre coguntur, *d. L. non licet, 46. de contr. empt.*

Secundo loco, qui in aliqua provincia  $\dagger$  militant, hi in ea provincia possunt emere res omnes mobiles, quia non prohibentur; at prædia emere non possunt, nisi paterna quæ a fisco distrahantur, *d. L. qui officii 62*; et hoc, ne iis rebus exercendis et colendis occupati, avocentur a militiæ laboribus.

Tertio loco, si privatus  $\dagger$  Principis vendat vestes, vel auram, vel argenteum, vel mancipia, constitutum est Palatinos emere non posse, *L. ult. infra, de res. vend.* ubi privatos  $\dagger$  Principis accipere debemus comites privatarum rerum Principis, ut largitionum ærarii, et cæterarum rerum quæ sunt propriæ Principis, de quibus notatur in *tit. de quæstoribus, tit. 6. lib. 13. inf.* Palatini autem  $\dagger$  sunt omnes qui in aula Principis, quæ appellatur Palatium, aliquod officium gerunt, *L. 1. de privil. eorum qui in sacro pala. mil. tit. 29. lib. 12.* Hi ad emptionem superiorem accedere prohibentur, quia in hujusmodi emptionibus, si accesserint ad

emendum, facile cæteri omnes, propter eorum vel auctoritatem vel gratiam, ab emptione deterrentur, contra utilitatem fisci cujus interest quosvis licitatores admitti, ut quam plurimo res vendantur.

Quarto, tutores,  $\dagger$  curatores, procuratores et, in universum, rerum aliarum administratores rem domini sui emere prohibentur, *L. si in emptione 34. §. ult. D. de contr. empt.* Quod quomodo intelligendum sit, sub persona tutoris dixi ad *L. cum ipse, supra, de contract. empt.*

Quinto,  $\dagger$  pupillus, etiam qui major infantia est, atque adeo pubertati proximus, jure emere aut vendere sine tutoris auctoritate prohibetur, *§. pupillus, Instit. de inutil. stip. L. obligari, D. de auct. tuto.* Sed hoc in hac emptione notandum est quod scribitur in *L. Julianus, §. si quis a pupillo, D. de act. empt.* si pupillus emat aut vendat, ipsum quidem non obligari, sed cum qui cum ipso contraxit, obligari, ut sic contractus ex una tantum parte valeat. Cui contrarium videri potest quod scribitur in *L. 1. D. de res. vend.* ubi placet non posse ita vendi ab emptore, ut unus liberetur, alter obligatus maneat. Sed non sunt hæc contraria; nam ab initio et venditio cum pupillo contrahi non potest, nisi quatenus conditio contrahentium patiat; quatenus vero patitur, etiam eatenus obligatio contrahi potest. At, si semel obligatio inter emptorem et pupillum recte contracta sit, ea non nisi eadem lege dissolvi potest, ut scilicet uterque liberetur quo ab emptione discedatur, juxta regulam juris: nihil tam naturale, quam unumquodque dissolvi eo genere, quo obligatur.

Sexto et postremo, qui Curia addicti sunt,  $\dagger$  prohibentur prædia vendere clam, ne munera publica quibus obnoxii sunt, fugiant; et si quis emat, conscius fraudis, pretio mulctatur, *L. pen. inf. de res. vend.*

Est alterum genus, ut diximus, eorum qui non propter se vendere aut emere prohibentur, sed magis propter eos cum quibus contrahunt: illi sunt cives  $\dagger$  Romani seu omnes, qui sunt in Imperio Rom. qui vendere barbaris prohibentur et ab iis emere; sed iis conditionibus emere a barbaris nullas res licet, si pro iis rebus aurum detur, ne barbari auro vel argento nostro ditentur, et inde vires adversus nos sibi comparant, *L. 2. infra, de commer.* Excipiuntur  $\dagger$  comites commerciorum, quibus concessum est a barbaris sericum emere, *L. 2. quæ res vend. non poss. hoc tit.* Quæ concessio sive  $\dagger$  accipienda est, ut possint sericum emere



a barbaris, etiamsi pro eo aurum dent, alioqui frustra hoc ipsis permetteretur; quia barbari sine auro et argento nostro non venderent, ut qui alia moneta nostra non utuntur: neque hæ constitutiones inter se contrariæ sunt; nam in toto jure generi per speciem derogatur, *L. in toto, D. de reg. jur.* Vendere autem barbaris † res omnes licet, ut sic aurum eorum ad nos transferamus, *d. L. 2. infra, de commer.* Cæteræ exceptæ sunt, quarum duo sunt genera: Prius est earum quæ ad vietum præcipue pertinent; in quo genere prohibentur hæ vendi et exportari, vinum, oleum, liquamen omnis generis, ut cerevisia et cætera potulenta quæ comprehensa sunt in *L. 1. infra, quæ res export. non deb.* item frumentum, sal, quæ exprimuntur in *L. cotem, 11. D. de publ.* et iis qui hæ vendunt et exportant, denuntiatur pœna capitis in dicta *L. cotem, in princ.* Posterius genus est earum rerum omnium quarum usus esse potest ad bellum gerendum; in quo genere prohibentur hæ vendi exteris: primum, arma et tela omnis generis, quæ enumerantur in *L. ult.*

*infra, quæ res export. non deb.* item ferrum omne tam factum quam infectum, quia ex eo arma et tela confici possunt; item coles ferro subigendo necessariae: hæc in dicta *L. ult. quæ res export. non debe. et in dicta L. cotem, D. de publ.* et utroque in loco, adversus harum rerum venditionem et exportationem sanetur pœna capitis. Et notandum est in *d. L. ult. quæ res export. non debeant*, non tantum posteriora ista prohiberi vendi barbaris in ipsorum regionibus, sed etiam vendi in Imperio Romano iis qui forte legationis causa a barbaris ad principem venerint. Barbari † autem, in iis constitutionibus omnibus quas supra ostendimus, intelliguntur omnes, qui non sunt in imperio Romano neque populo Romano fœderati sunt, ut intelligitur ex dicta *L. ult. vers. perniciosum*; et uno verbo, barbari in usu juris dicuntur hostes populi Romani, ut intelligere licet ex *L. non omnes, §. in barbaris, D. de re milit.* item qui in *L. 1. infra, quæ res export.* dicuntur barbari; item in *L. sequen.* dicuntur hostes in *d. L. cotem, D. de public.*

## QUÆ RES EXPORTARI NON DEBEANT.

## T I T. X L I.

Ad L. Ad Barbaricum. 1.

Impp. *Valens et Gratian. AA. ad Theodorum*  
Magistrum militum.

Ad Barbaricum transferendi vinis, olei, et liquaminis nullam quisquam habeat facultatem, nec gustus quidem caussa, ut usus commerciorum.

Ad L. Nemo. 2.

Imp. *Marcianus A. Aulo* Præfecto prætorio.

Nemo alienigenis barbaris cujuscunque gentis, ad hanc urbem sacratissimam sub legationis specie vel sub quocunque alio colore venientibus, aut in diversis aliis civitatibus vel locis, loricas, scuta, et arcus, sagittas et spathas, et gladios, vel alterius cujuscunque generis arma audeat venundare. Nulla prorsus iisdem tela, nihil penitus ferri, vel facti jam, vel adhuc infecti ab aliquo distrahatur. Perniciosum namque Romano Imperio, et proditiōis proximum est, barbaros, quos indigere convenit, telis eos, ut validiores reddantur, instruere. Si quis autem ali-quod armorum genus quarumcunque nationum barbaris alienigenis, contra pietatis nostræ interdicta ubicunque vendiderit; bona ejus universa protinus fisco addici, ipsum quoque capitalem pœnam subire decernimus.

Hoc titulo indicantur res quas cives ro-  
mani barbaris vendere non possunt. Locus  
pertinet ad eas personas quæ vendere pro-

pter alios prohibentur. Vide titulos præce-  
dentes, ubi exposui.



## DE EUNUCHIS.

## TIT. XLII.

Ad L. Si quis. 1

Imp. *Constantinus A. Aurelio* Duci Mesopotamiæ.

Si quis post hanc sanctionem in orbe Romano eunuchos fecerit, capite puniatur; mancipio tali, nec non etiam loco ubi hoc commissum fuerit, domino sciente et dissimulante, confiscando.

Ad L. Romanæ. 2.

Imp. *Leo A. Viviano* Præfecto prætorio.

Romanæ gentis homines, sive in barbaros sive in Romano solo eunuchos factos, nullatenus quolibet modo ad dominium cujusquam transferri jubemus, pœna gravissima statuenda adversus eos qui hoc perpetrare ausi fuerint; tabellione videlicet, qui hujusmodi emptionis, sive cujuslibet alterius alienationis instrumenta conscripserit, et eo qui octavam, vel aliquid vectigalis caussa pro his suscepit, eidem pœnæ subjiciendo. Barbaræ autem gentis eunuchos extra loca nostro Imperio subjecta factos, cunctis negotiatoribus vel quibuscunque aliis, emendi in commerciis et vendendi ubi voluerint, tribuimus facultatem.

Eunuchi sunt ex genere earum rerum quæ, cum sint privatæ et in commerciis hominum, tamen certis de causis jure vendi prohibentur. Pertinent ad secundum genus earum rerum quæ jure vendi vetantur; de quo supra in præced.

## DE PATRIBUS QUI FILIOS SUOS DISTRAXERUNT.

## T I T. X L I I I.

Ad L. Liberos. 1.

*Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Papinianæ.*

Liberos a parentibus neque venditionis, neque donationis titulo; neque pignoris jure, aut aliquo quolibet modo, nec sub prætextu ignorantiae accipientis, in alium transferri posse manifestissimi juris est.

Ad L. Si quis. 2.

*Imp. Constantinus A. provincialibus salutem.*

Si quis, propter nimiam paupertatem egestatemque, victus caussa, filium, filiamve sanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo casu valente, emptor obtinendi ejus servitii habeat facultatem: liceat autem ipsi qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cuilibet alii, ad ingenuitatem eum propriam repetere; modo si aut pretium offerat, quod potest valere, aut mancipium pro ejusmodi præstet.

Liber homo est res una ex iis quæ commerciiis exemplæ sunt, ac proinde vendi non possunt. Hoc jus confirmatur etiam in filiis quos patres distraxerunt, in L. 1. h. t. Ad-

ditur exceptio constituta in L. 2. cujus sententiam exposui in primo ordine earum rerum quæ vendi vetantur, supra in tit. quæ res vend. non poss.



# AD TITULUM XLIV.

## DE RESCINDENDA VENDITIONE.

### Ad Rubricam.

#### SUMMARIA.

1. *Venditio an rescindi possit, et quomodo rescindatur.*
2. *Ab emptione recedi potest conventione et consensu, idque duplici modo, aut ante, aut post venditionem.*
3. *Emptio semel jure perfecta, invito altero, rescindi non potest.*
4. *Emptio jure perfecta quæ?*
5. *Nullum quod est, non rescinditur nec rumpitur.*
6. *Emptio quando dicatur jure perfecta.*
7. *Emptio vi aut dolo contracta, an valeat.*
8. *Læsio venditoris an valeat ad rescindendam venditionem.*
9. *Ignorantia an prosit ad rescindendam venditionem.*
10. *Necessitas muneris publici aut rei familiaris, an prosit ad rescindendam venditionem.*
11. *Denuntiatio proximi ne emptor emeret, an prosit ad rescindendam venditionem, et num. 12.*
13. *Venditor rem repetens, oblato pretio an frui possit, L. 2. de resc. vend.*
14. *Emptor si non fidem præstet venditori, an emptio rescindatur.*
15. *Venditio an rescindatur, si pro pretio emptor venditori aliud volenti solvat.*
16. *Militibus ignorantia juris non nocet.*
17. *Militis ex pecunia si quid emptum sit, quamvis non nomine militis, tamen ei actio utilis datur, quasi emisset.*
18. *Miles an ab emptione, invito adversario, discedere possit.*
19. *Fiscus emptionem rescindere non potest, adversario invito.*
20. *Miles et fiscus cur non possint ab emptione discedere.*
21. *Privilegia cum injuria alterius non solent nec debent concedi.*
22. *Minores possunt ab emptione, alterutro invito, discedere.*
23. *Ab emptione quibus de causis recedere liceat.*
24. *Emptio si pertineat ad redhibitionem adilitii edicti, ab ea recedere licet.*
25. *Redhibere quid?*
26. *Venditio rescinditur redhibitione.*
27. *Re vendita dimidia minoris justii pretii, venditio rescinditur.*

Venditio recte contracta, eo usque valet et contrahentes obligat, donec rescindatur, si modo rescindi et resolvi potest. Hinc quæstio an possit rescindi † et quomodo rescindatur. De eo sic jus est: emptio contracta, suis conditionibus rescindi potest; eadem, suis conditionibus non potest. Conventione † et consensu contrahentium ab ea recedi potest, idque sit duplici effectui; aut enim ab initio contrahitur ea lege et conventionem interposita, ut certa conditione existente, res sit inempta vel ab ea recedere aliquo modo liceat; de quo genere agitur

in L. 2. L. 3. et prope toto titulo, *infr. de pact. inter empt. et vendit.* aut, emptione tunc ab initio contracta, postea mutuo consensu placet recedi ab emptione; quæ pars exponitur in *tit. sequent.* quando liceat ab emptione discedere. Et utriusque loci hæc sententia est quam dixi, conventionem et consensu mutuo contrahentium recedi posse. Contra si nulla ejusmodi conventio est, nullus consensus, hæc generalis definitio rata est, emptionem † semel jure perfectam, alterutro invito, rescindi et solvi non posse, L. 3. L. si dolo, in *fin. tit.* In hujus sen-

tentiæ explicatione et confirmatione et exceptione consumitur hic titulus.

- 4 Emptionem † jure perfectam dicimus; quia, si emptio ab initio perfecta non est, non debet dici rescindi, sed non valere;
- 5 quoniam † non rescinditur aut rumpitur quod nullum est, *L. 5. Dig. de injust. rupt. test.*

- 6 Emptio † jure perfecta est, eum de pretio rei certæ convenit, neque in re vendita, neque in personis contrahentium quidquam impendimento est emptori. Ubi hæc impedimenta sint, tum in rebus tum in personis, dixi ad titulum *Quæ res vendi non poss.* Et hoc attingitur exemplo in *L. ult. et penult. hoc tit.*

- 7 Consensu autem recte † perficitur, ubi inter cætera, nec dolo malo quisquam coactus est aut illeceus ad vendendum emendumve. Emptio vi contracta, nulla est, *L. 1. hoc tit.* Idque ipso jure, ut ibi attingemus. Idem juris est, si emptio dolo malo sit contracta, *L. si dolo, infr. hoc tit.* ubi placet, etiam ipso jure nullam emptionem esse, non autem rescindi; et tamen dicitur illic rescindi, de quo ibi dicemus. Cæterum, ubi omnia in rebus et personis conveniunt, et vis atque dolus a contrahentibus aberit, certissimi juris est, ut dixit definitio, ab emptione jure perfecta invito altero, recedi non posse. Ad hujus sententiæ confirmationem referuntur omnia pene capita hujus tituli. Sic autem definitio hæc confirmatur; remouentur enim omnes causæ quæ videri possunt merito præstare debere venditionis rescissionem. Hæ causæ sunt partim in re, partim in persona seu in privilegio personæ quæ rescissionem postulat, et declaratur nihil esse in iis omnibus quod tribuat venditionis recte perfectæ rescissionem. In re ab initio hæ causæ occurrunt, læsio venditoris, ignorantia virium rei venditæ, necessitas rei familiaris, et proximi alienjus denuntiatio ne emptor emeret.

- Quid ergo, si venditor rem non justo pretio vendidit, atque etiam vendidit infra medietatem? Placet non eo magis venditionem † rescindi posse, *L. ad rescindendum, 4. L. si voluntate, 8. hoc titulo*, quia in emptione et venditione licet quod pluris est, minoris emere, et quod minoris est, pluris vendere, atque ita in pretio sese circumscribere ut veteres locuti sunt, ut scilicet fraus sit in pretio, non etiam dolus in persona emptoris aut venditoris, cum res quæ vendebatur esset in medio, *L. item si pretio 25. §. ult. Digest. locat. L. si voluntate, 9. hoc. tit.* Quid, si venditor † eausetur se non

tantum minoris vendidisse, sed etiam errore deceptum esse, quia vires locorum venditorum non habuit cognitæ? Placet hanc ignorantiam illi nihil prodesse, quia seire debuit vires suarum rerum; si ignoravit, ipse se decepit, non autem deceptus est ab emptore, *L. quisquis 15. hoc tit.*

Quid, si venditor non plane consensit ut venderet, quia † vendit coactus necessitate vel muneris publici vel rei familiaris ut rem distraheret, quam alioqui distracturus non esset? Placet non adjuvari eum hac necessitate, quia sola necessitas imposita tribuit restitutionem, quæ inferitur ab aliis: neque ea omnis, sed solum ea qua inferitur justus metus, puta mortis aut cruciatus corporis, *L. non ideo, 12. hoc tit. L. si voluntate 8. in prin. eod. L. interpositas, supra de transact.*

Quid, si inter emendum exstiterit † aliquis amicus aut proximus venditoris, qui venditori forte stulto consulere volens, denuntiavit severe emptori ne emeret? Placet hanc denuntiationem inutilem esse ad rescindendam venditionem, *L. si major, 11. hoc tit.* quia venditor, hac denuntiatione contempta, nihilominus consensit venditioni; consensus autem inter emptorem et venditorem perficit sine scriptis habitam emptionem, *L. 2. D. de contra. empt.* Atque hæ causæ interveniunt in emptione ab initio.

Sunt quædam quæ existunt postea, de quibus itidem dubitatur an valeant ad venditionis rescissionem. Sunt autem hæ; si † venditor rem repetat, oblato pretio; si emptor fidem non præstet venditori; si pro pretio emptor aliud volenti venditori solvit. Quærimus igitur quid, si venditor pretium offerat emptori ad rem suam recipiendam? Respondemus: † Venditori offerre non licet usque adeo, ut, quamvis duplum pretium refundere paratus sit, tamen non audiat, *L. non est probabilis, 6. L. ratas, 7. hoc titulo.* Quid, † si venditor conqueratur sibi fidem non præstari ab emptore, et ideo dicat non esse æquum ut etiam emptori fidem præstet, veluti si emptor pretium non solvat? Placet ne ob hanc quidem causam emptionem irritam constitui posse, sed venditorem, si velit, de pretio posse agere ex empto, *L. venditor, 11. in fin. hoc titulo*; ejus juris rationem exposui ad *L. si non donationis, supra, de contrahen. empt.* Idem juris, si res vendita sit ea lege, ut emptor quid faceret, et ei lege non pareat; aget enim venditor in id quod sua interest, non etiam venditionem rescindet, *L. ea conditione, 14. hoc titul.* Quod sic accipiendum



est, nisi res de qua præstanda convenit, ejusmodi sit, cujus contemplatione venditio facta, ut alioqui venditor rem venditurus non esset, *L. cum te, 6. infr. de pact. inter empt. et vendit.*

- 15 Postremo, † de hac caussa dubitatum est, si pro pretio emptor venditori volenti aliud solverit. Movet dubitationem, quod emptio non est sine pretio, *L. 2. D. de contrah. empt. §. pretium, Institut. cod.* Alia autem re soluta, pretium in emptione intervenisse dici non potest; ut proinde alterius rei solutione, videri possint contrahentes ab emptione recessisse. Sed placuit nec hoc quidem modo rescindi emptionem, *L. pretii 9. hoc tit.* Nihil ad rem pertinet quod pretium in emptione intervenire dicitur; satis enim est si interveniat conventioni ab initio interpositæ, dicta *L. 2. de contrah. empt. in princ. Institut. cod.* Quod autem postea aliud pro pretio solvitur, non facit quo minus ab initio de pretio convenierit; facta enim infecta fieri non possunt. Et hoc satis est ad confirmandam emptionem.

- Ut in re nihil causæ est ad rescissionem venditionis recte perfectæ, sic nec in persona seu privilegio personæ aut venditoris aut emptoris. Argumento sunt duo, miles et fiscus. Militibus multa singulari jure tributa sunt; iis ignorantia † juris non nocet, *L. regula, D. de juris et facti ignor.* Item, si 16 quid ex pecunia militis † emptum sit, quavis non nomine militis; tamen militi actio in rem utilis datur quasi emisset, *L. si ut* 17 *proponis, supra, de rei vind.* Sed † non ideo ei tribuitur ut, si rem vendiderit aut emerit, liceat ei ab emptione discedere, invito adversario, *L. ratas 7. infr. hoc tit.* Sed in primis fisco privilegia multa jure tributa sunt, comprehensa *infra tit. de privil. fisci et D. de jure fisc.* Sed nihilominus fiscus † 19 in venditione hoc quoque jure utitur, ut, si quid vendiderit aut emerit, rescindere emptionem non possit, adversario invito, *L. 3. hoc tit.* Cur † ergo ei cætera potius privilegia tribuuntur quam hoc? Quia privilegia † cum alterius injuria non solent nec debent concedi, *L. nec avus, infra, de emancip. liber.* Manifesta autem injuria est, si fisco liceat adversario quasitam actionem aut exceptionem invito auferre, *L. ult. D. de iis qui sunt sui vel al. jur.* At hoc ei facere licet, cui licet, invito adversario, ab emptione discedere. Quæ si omnia et in re et in personis contrahentium recte remonentur, apparet vere generaliter definiri, ut definivimus, emptionem semel recte perfectam, in-

vito alterutro, rescindi non posse, ut est definitio in dicta, *L. 3. et dicta L. si dolo, in fin. hoc tit.* Habet tamen hæc definitio tres exceptiones.

Una est exceptio in persona contrahentium; nam cæteris omnibus non licet ab emptione discedere, alterutro invito. Minoribus † licet, si quid vendiderint aut emerint; hi enim beneficio ætatis in integrum restituantur, *L. ait prætor, in princip. D. de minor. dummodo in contrahendo contractum jurejurando non firmaverint; nam adversus jusjurandum non audiuntur, et cessat in integrum restitutio, L. 1. et Authen. sacramenta, sequen. supra si adv. vend.* Ob hanc exceptionem factum est ut multis rescriptis hoc titulo, superior definitio conciperetur in persona majorum 25. annis; atque ita definiretur, emptionem rescindi non posse, si major vigintiquinque annis vendiderit aut emerit, ut in *L. si dolo, in fin. L. si major, L. quisquis, infra eod.* Neque tamen eo minus recte generaliter definitio concepta est in *L. 3. hic*, ut diceretur, emptionem semel recte perfectam, invito alterutro, rescindi non posse; nam verbo perfectæ emptionis satis minorum excluditur venditio. Hæc enim jure civili perfecta esse potest; jure prætorio non est perfecta, ubi minores in integrum restitui possunt; nemo enim videtur re exclusus, quem prætor in integrum se restitutum pollicetur, *L. nemo videtur, D. de integ. restit.*

In re autem, duæ sunt exceptiones quibus a superiori regula disceditur; duabus enim de causis † licet, etiam invito adversario recedere ab emptione quavis rite contracta sine vi et dolo malo.

Una caussa est, si emptio † ad redhibitionem ædilitii edicti pertinet, seu si emptio in ea caussa est ut res vendita redhiberi possit; quod fit ex ædilitio edicto, si res morbose aut vitiosa vendita sit, neque venditor morbum vitiumve dixerit; item, si quid de re vendita dictum a venditore promissumve erit, neque id venditor præstet, *L. 1 D. de ædil. edict.* Ex iis causis licet emptori rem venditam redhibere venditori, ut eo edicto cautum est, dicta *L. 1.* Redhibere † autem est facere ut venditor rem rehabeat, id est venditori rem redhibere, et pretium recipere, *L. redhibere, D. de ædil. edict.* Hæc redhibitione † 26 rescinditur venditio, omnia enim in integrum restituntur, *L. facta redhib. D. de ædil. edict.* Hæc exceptio cum pertineat ad ædilitium edictum, rejicienda est ad titulum *de ædil. act. infra.*

Altera caussa est ad rescindendam venditionem, si venditor rem † vendiderit minoris dimidia veri pretii; quæ exceptio con-

stitutata est humanitatis caussa in *L. 2, h. t.* ubi exponetur.

Ad *L. 1. Si pater. 1.*

Imp. *Alexander A. Maroni,*

Si pater tuus per vim coactus domum vendidit, ratum non habetur, quod non bona fide gestum est; malæ enim fidei emptio irrita est; aditus itaque nomine tuo Præses provinciæ, auctoritatem suam interponet; maxime cum paratum te proponas id quod pretii nomine illatum est, emptori refundere.

### S U M M A R I A.

1. *Emptio vi contracta num valeat ipso quidem jure, sed rescindatur restitutione in integrum, seu actione Quod metus caussa, an vero ipso jure nulla sit.*
  2. *Stipulatio vi contracta valet, sed exceptione infirmatur, aut actione proposita Quod metus caussa.*
  3. *Testamentum cum irritum fieri dicitur, intelligitur testamentum quod ab initio valuit, sed postea infirmatur capitis diminutione testatoris.*
  4. *Emptio dolo malo contracta rescinditur.*
  5. *Emptio, si pro jure valeat, sed restitutione in integrum infirmetur, non potest rescindi intra annum utilem, ut olim, nunc quadriennium.*
  6. *Emptio vi et metu contracta, ipso jure irrita est.*
  7. *Contractus bonæ fidei ipso jure non valet, si in contrahendo aliquid contrarium bonæ fidei, propter quod res contracta est, interveniat.*
  8. *Bonæ fidei nihil tam est contrarium quam vis et metus.*
  9. *Emptio bonæ fidei contractus est.*
  10. *Emptio dolo malo contracta, ipso jure non valet.*
  11. *Metui dolo inest; et qui metum intulit, de dolo tenetur.*
  12. *Dos metu promissa, nulla omnino est.*
  13. *Dos et emptio cur comparentur.*
  14. *Actio uxoria bonæ fidei est.*
  15. *Dos maxime favorabilis est.*
  16. *Stipulatio metu contracta, initio valet summo jure.*
  17. *Deceptus dolo promittens, ipso jure obligatur.*
  18. *Irritum fieri et irritum esse quid differant.*
  19. *Emptio vi contracta, cur irrita fiat.*
  20. *Venditio vi contracta rescinditur actione Quod metus caussa.*
  21. *Venditor cur pretium cogatur refundere, si rem venditam repetat.*
  22. *Restitutionis effectus.*
  23. *Actio Quod metus caussa ut instituat, satis est dicere se metu coactum.*
- 1 Si quis † vi coactus sit ut venderet aut emeret, emptio vi contracta, irrita est ut hic scriptum est. Quæritur quomodo sit accipiendum quod dicitur, hanc emptionem esse irritam, utrum ut emptio valeat quidem ipso jure, sed rescindatur restitutione in integrum seu actione Quod metus caussa; an vero ipso jure irrita sit, id est nullius sit momenti; nam utramque interpretationem verba admittunt, §. *alio, Institut. quibus mod. test. infir.* ubi docemur, irrita diei non tantum quæ rescinduntur postea cum prius valuissent, sed etiam quæ ab initio nullius sunt momenti. Accursius prius sequitur; interpretatur enim irritam emptionem esse, id est irritandam; quam sententiam video etiam reliquos interpretes fere secutos. Nee desunt hujus sententiæ argumenta.
- 2 Nam stipulatio † vi contracta valet, sed exceptione infirmatur, aut actione proposita ex edicto Quod metus caussa, *L. metum autem 6. §. sed quod prætor, D. quod metus caus.* Item eum instrumentum irritum † fieri dicimus, intelligimus instrumentum quod ab initio valuit, sed postea infirmatur
- 3



capitis diminutione testatoris, *d. §. alio, Institut. quib. mod. test. infr.* Item emptio ÷ dolo malo contracta dicitur rescindi in *L. si dolo, h. tit.* quo verbo significatur prius valuisse. Comparantur enim hæc, emptio dolo malo contracta et emptio contracta vi et metu, neque harum interest utram dicamus. Nam, si emptio ipso jure ÷ valet, sed restitutione in integrum infirmatur, non poterit rescindi intra annum utilem ut olim, *L. 4. supra, de iis quæ vi, aut metus causa*, nunc autem intra quadriennium, *L. ult. supra de temp. in integr. rest.* Contra vero, si venditionem volumus ipso jure non valere, venditor qui vi coactus est, neque intra quadriennium, neque ullo post tempore tenebitur emptori ex hac actione. Nos vero dicemus id quod jus est, emptionem ÷ vi et metu contractam, ipso jure irritam esse, seu nullius esse momenti; quod iis argumentis non obscuris confirmatur. Primum est: Quoties in contractu bonæ fidei intervenit in contrahendo aliquid contrarium bonæ fidei, propter quod res contracta est: ipso jure contractus ÷ non valet, veluti si societas dolo aut fraude contracta sit, *L. 3. §. ult. D. pro socio*. Nihil autem magis contrarium est ÷ bonæ fidei et moribus, quam vis et metus, *L. nihil consensui, D. de regulis juris*.

Et emptio ÷ bonæ fidei contractus est, *L. ex empto. D. de act. empt.* Igitur, metu et vi interveniente, emptio ipso jure nulla est. Secundum argumentum: Constat ÷ emptionem dolo malo contractam, ipso jure non valere, ubi aut venditor deceptus est ut venderet, aut emptor ut emeret, *L. et eleganter, 7. D. de dolo*. At emptio metu contracta, eadem et dolo contracta intelligitur, metu in hoc adhibito ut quis venderet aut emeret, quoniam et metui dolus inest, et qui metum ÷ intulit, idem de dolo tenetur, *L. si cum, 14. §. cum qui, penult. C. quod metus causa*. Proinde emptio metu contracta, pariter ipso jure non valebit. Tertium argumentum: Si ÷ dos metu promissa sit, nulla omnino promissio est, *Leg. si mulier, 21. §. si dos, Digest. quod metus causa*; ergo et si quid venditum sit metu, emptio nulla erit. Recte ÷ hæc comparantur, quia dotis promissio bonæ fidei est; inde enim nascitur actio ÷ uxoria, quam bonæ fidei esse constat, *§. fuerat, Institut. de act.* Idem igitur statuemus in emptione, quæ et ipsa bonæ fidei est, dicta, *L. ex empto*. Accursius ait speciale esse in dote. Recte hoc dicitur, si promissio dotis conferatur cum stipulatione, aut contractibus stricti iudicii.

Nam stipulatio et metu et dolo contracta ipso jure valet, etsi postea rescindatur vel exceptione proposita, vel actione ex elicto. Quod metus causa, dicta *L. metum 9. §. sed quod prætor, D. quod metus causa, L. si quis cum aliter, D. de verbor. oblig.* Sed male dicitur, si distinguitur dotis promissio ab aliis contractibus bonæ fidei. Magnus error est, si putamus, dote metu promissa, promissionem nullius momenti esse, ob id quia dos promissa sit; nam dos ÷ maxime favorabilis est, *L. 1. D. solut. matrim.* et quod quidquam favorabilibus est, eo magis servari oportet. Non ergo dotis promissio metu facta, nulla est propter dotem promissam, propter quam magis promissio valere debuerat; sed hæc causa est quam dixi, quia hæc promissio dotis bonæ fidei est: nihil autem magis contrarium bonæ fidei, quam vis et metus; quod cum in promissione dotis recte dicatur, perspicuum est in omnibus bonæ fidei contractibus pariter admittendum esse. Non obstat exemplum stipulationis quam, ÷ metu contractam, placet initio valere summo jure, dicta *L. 9. §. sed quod prætor, D. quod metus causa*; jam enim dixi, et verum est, aliam causam esse contractuum stricti juris, aliam contractuum bonæ fidei. Si quis deceptus dolo promiserit, ÷ ipso jure obligatur, *L. si quis cum aliter, 36. D. de verb. obl.* Contra, si quis deceptus vendiderit, et societas et emptio ipso jure nullius momenti sunt, *L. 3. §. ult. D. pro socio, dicta L. et eleganter, 2. D. de dolo*. Nihil ad rem pertinet irriti significatio; nam hoc verbum refertur ad res quæ ab initio valuerunt, et postea ÷ infirmantur, cum dicimus aliquid irritum fieri, ut cum dicimus instrumentum irritum factum, dicto *§. alio, Institut. quibus modis testamen. infr.* Diversum est, cum dicimus aliquid irritum esse; nam hoc verbo, jam nunc in præsentia irritum seu non valere significamus, etsi propter ambiguitatem verbi non male etiam altera significatio accipi possit. Nunc autem in hoc rescripto observandum est, non dici emptionem metu factam, irritam fieri, sed irritam esse. Observandum præterea, dici irritam esse malæ fidei emptionem. Iis verbis continetur ratio cur emptio ÷ vi contracta, irrita sit: est autem hæc, quia bonæ fidei iudicium est emptio, cui contraria est mala fides. Quod autem dicitur in *L. si dolo, infra hoc titulo*, emptionem dolo malo contractam rescindi, fatendum est etiam id ad emptionem vi factam pertinere, ut emptio etiam vi contracta rescindatur. Sed hoc sic accipiendum est, non ut ipsa emptio et ven-

ditio sola rescindatur, sed ut rescindatur traditio rei venditæ. si hæc traditio emptionem metu factu factam secuta crit, ut illic attingemus quando locus erit dicendi. Et ea est sententia hujus rescripti, quæ significatur in extremo versu, cum dicitur, *si venditor metu coactus agat, adversus vim præsidem provinciæ auctoritatem suam interpositurum*. Non interponit auctoritatem suam præses, agente venditore, nisi ut recipiat rem traditam quam metu tradere coactus est ex emptionis causa, si quidem pretium refundere emptori vult.

- 20 Hæc † traditio ab initio valuit, et dominium transtulit in emptorem, sed rescinditur actione Quod metus causa, dicta *L. §. sed quod prætor, D. quod metus causa*. Sed an venditor qui metu coactus rem tradiderit, cum actione quod metus causa repetit rem traditam, ita repetit, ut cogatur pretium refundere? Et constat refundere debere, *L. 3. sup. de iis quæ vi metusve causa fiunt*; et ratio manifesta est, quia † postulat se in integram restitui. Restitutio autem 21 † omnia restituit in eum locum in quo futura essent, si venditio contracta non esset, *L. quod si minor, 35. §. restitutio, D. de minor*.

Sed videtur hoc rescriptum refragari in

extremo. Ajunt enim Imperatores, agente venditore qui metu coactus est, præsidem auctoritatem suam interpositurum, maxime cum paratus sit pretium quod accepit, refundere; quibus verbis significatur, præsidem auctoritatem suam interpositurum utroque casu, et cum venditor paratus est pretium refundere, et cum paratus non est, sed maxime tunc cum paratus est; nam verbum *maxime* in quo comparatio continetur, utrumque casum contrarium complectitur. Respondetur: Utrumque verum est; venditor non potest rem suam recipere, nisi refuso pretio; sed in hac specie observandum est agi de venditore qui instituebat actionem apud præsidem; in hac instituenda, prætor auctoritatem suam instituenti adhibebit, id est actionem admittet, sive venditor dicat se paratum esse pretium refundere, sive non dicat; quoniam ad instituendam † actionem 23 Quod metus causa, satis est dicere se metu coactum, *L. 3. sup. de iis, quæ vi metusve causa*. Sed cum in hac actione, et hoc iudicio ventum erit ad restitutionem rei, non aliter emptor restituere cogetur, quam pretio recepto. Metum quem hic accipere debeamus, definitur in *L. si voluntate, in prin. infr. h. tit. L. interpositas, sup. de transact.*



## Ad L. Rem. 2.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Lupo.*

Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit; humanum est ut, vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente; vel, si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipiat. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

## S U M M A R I A.

1. *Contrahentibus licet sese in pretio mutuo circumvenire.*
2. *Venditionem rescindere non licet ob minus majusve pretium.*
3. *Lex hæc quando primitus constituta.*
4. *Materiæ L. 1. de resc. vend. distributio in quinque capita.*
5. *Emptio an ex L. 2. de resc. vend. rescindi possit.*
6. *Pretium verum quod dicatur, et quale pretium hic spectemus.*
7. *Pretii appellatione, sive appellatione justi prolata, quid veniat.*
8. *Pretia cujusque rei unde æstimentur.*
9. *De pretio rei venditæ vero quando quaeritur, quod tempus sit inspiciendum.*
10. *Contractus ob aliquod vitium suum quoties confirmari volumus, semper id vitium spectandum est quod evenit in contrahendo.*
11. *Pretium verum ejus temporis quo venditio facta est, quomodo probetur.*
12. *Æstimatio rei venditæ quibus committenda sit.*
13. *Pretium verum quomodo constituendum sit ejus rei quæ longe ante vendita est, et cujus difficile est meminisse.*
14. *Renuntians beneficio L. 2. de resc. vend. an nihilominus eo uti possit.*
15. *Juri pro se introducto renuntiare licet.*
16. *Renuntiatione generali omnes species ei generi subjectæ comprehenduntur.*
17. *Minor, si renuntiet beneficio L. 2. de resc. vend. an nihilominus eo uti possit.*
18. *Minor an restituatur in integrum, si beneficio L. 2. de resc. vend. renuntiavit interposito jurejurando.*
19. *Jusjurandum non pertinet ad eas res de quibus quis non cogitavit.*
20. *Conventio simplex, quantumvis generalis, non pertinet ad eas species de quibus sensum non est.*
21. *Venditor, si emptori id quod pluris res valeat, sive quod amplius est, donet, an frui possit beneficio L. 2. de resc. vend.*
22. *Satisfactio pro solutione est.*
23. *Certum jure quodnam?*
24. *Quantitas certa ubi non exprimitur, nec donatio, nec conventio ulla est.*
25. *Oratio omnis ambigua sic interpretari debet, ut aliquid egisse videatur, et ne concessum sit inutile.*
26. *Beneficio L. 2. de resc. vend. quando quis renuntiare videatur,*
27. *Error Bartoli, duo ad rescindendam venditionem in libello proponenda et probanda exigentis.*
28. *Nemo existimatur facile jactare suum.*
29. *Venditor de rescindenda venditione agens, quid petat et quid consequatur.*
30. *Venditionis rescissio quid contineat, et quis ejus effectus?*
31. *Venditor an dimidium justi pretii, an vero ipsum pretium et quanti res valeat, consequatur.*
32. *Justum quid significet proprie.*
33. *Pretio dimidio vero soluto, emptio jure consistit, nec rescindi potest.*
34. *Pretium justum quodnam?*
35. *Pretium verum, idem quod justum.*
36. *Res vendita et tradita si emptori perierit, utrum venditor supplere teneatur quod justo pretio deest. Et quid si casu perierit, num. 39.*
37. *Culpa perpetuat obligationem.*
38. *Culpa sive in fociendo sive in negligendo consistat, utraque in emptione et venditione præstari debet ob iis qui rem*

*alteri præstare debent.*

40. *Res vendita si casu amissa sit, an libere-  
tur emptor, an vero teneatur ad id  
quod justo pretio deest.*
41. *Alterius rei præstandæ facultas, quoties  
lege tribuitur pro re quæ debetur,  
toties intelligitur in obligatione esse  
sola ea res, pro qua alterius rei ele-  
ctio tribuitur.*
42. *Emptor primus, si rem vendiderit et pre-  
tium acceperit, an libere-  
tur, an vero  
teneatur venditori ad id quod justo  
pretio deest.*
43. *Emptor primus, an de eo pretio quod ex  
venditione secunda consecutus est, ali-  
quid præstare debeat venditori.*
44. *Venditor qua actione ad rescindendam  
venditionem uli possit.*
45. *In actionem ex empto et vendito quæ  
veniant.*
46. *Animal morbosum, aut vitiosum potest  
emptor redhibere.*
47. *Venditio vi facta, jure non valet.*
48. *Emptor an gaudere possit beneficio L.  
2. de resc. vend. si pluris rem emerit  
justo pretio.*
49. *Ratio in quibus eadem, in iis idem jus  
statuendum. Et num. 55.*
50. *Emptoris et venditoris quando eadem  
caussa esse intelligatur.*
51. *Emptor fraudatus quid petat a vendi-  
tore.*
52. *Venditor, si velit emptori supplere quod*

*ad justam pretii æstimationem deest.  
an sit audiendus. Negatur.*

53. *Res aliæ pro pecunia non recte præstan-  
tur.*
54. *Pecunia rebus aliis non æstimatur, sed et  
converso.*
55. *Beneficium L. 2. de resc. vend. an etiam  
ad alios contractus pertineat.*
56. *Beneficium L. 2. de resc. vend. ad ad  
locationes et conductiones transferri  
possit.*
57. *Locatio et conductio iisdem regulis con-  
tinentur, quibus emptio et venditio.*
58. *Beneficium L. 2. de resc. vend., an ad  
permutationes transferri possit.*
59. *Beneficium L. 2. de resc. vend. an ad  
divisiones rerum transferri possit.*
60. *Divisio permutationis genus est, et em-  
ptionis vicem habere dicitur.*
61. *Beneficium L. 2. de resc. vend. an lo-  
cum habeat in transactione et dona-  
tione; et num. 62.*
63. *Donator donans fundum quem putabat  
valere decem, cum valeret viginti et  
amplius, quando voluisse donare vi-  
deatur quod amplius est, aut no-  
luisse.*
64. *Summa et ἀνακεφαλαίωσις hujus le-  
gis.*
65. *Beneficium L. 2. C. de resc. vend. non  
habet locum in casu L. si quos, infr.  
hoc tit.*

Jus vetus est, quod ante hanc legem vi-  
detur perpetuum fuisse, nempe in emptio-  
ne et venditione licere † contrahentibus in  
pretio sese mutuo circumvenire; in pretio,  
inquam, dum absit dolus a venditore aut  
emptore; quod hanc sententiam habet, li-  
cere quod minoris est, pluris vendere, et  
quod pluris est, licere minoris emere, dum-  
modo ad eam rem nulla machinatio, seu  
nullus dolus adhibeatur; et ita licere, ut,  
quanvis minus sit pretium aut majus quam  
oportet, tamen non liceat ob eam † caus-  
sam venditionem rescindere, invito alterutro,  
L. item si pretio, §. ult. D. locat. E. ad re-  
scindendam, L. ratas, L. quisquis, infra hoc  
tit.

Exceptio tandem admissa est, quæ con-  
stitututa est hac lege, sive † putemus eam  
ante receptam fuisse et hac lege apertius  
confirmatam, sive, quod verbis constitutio-  
nis propius est, hac lege primum inductam.  
Exceptio hæc est humanitatis jure consti-  
tuta, ut hic dicitur, et constituta in ven-  
ditore Nisi res minoris dimidia veri pretii

vendita sit. Cum hujus beneficii utilitas ma-  
gna sit in commerciis hominum, qui sæpe  
errore minus accipiunt quam dant; cum  
præterea hæc lex, quæ de eo beneficio con-  
stitututa est, breviter scripta sit; idcirco de  
sententia et interpretatione ejus multa quæ-  
sita et tractata sunt omnibus ætatibus apud  
interpretes. Nos tantum dicemus, quantum  
ad sententiam et rerum hic tractatarum co-  
gnitionem sufficit. Ea certis capitibus conti-  
nentur, in quibus hanc tractationem con-  
cludemus.

De iis † autem dicam hoc ordine, qui natu-  
ræ rei accommodatissimus videtur. I. An  
et quando ex hac lege emptio, alioqui sine  
metu et dolo malo contracta, rescindi possit.  
II. Si potest rescindi, quid venditor petat, et  
quid consequatur.

III. Qua actione, ut sciri possit quam-  
diu ea actio duret. IV. An quod venditori  
hac lege tributum est, idem tribuendum  
sit et emptori qui minus accepit et plus  
dedit, et qua conditione ei tribuendum sit.

V. Et postremo, si et venditori, et em-



ptori tribuendum est, an quod placet in emptione, idem transferendum sit ad ceteras permutationes in quibus unus dat et alter accipit.

- 5 Primum ergo videamus, an et quando  $\dagger$  emptio hac lege rescindi possit. Et constat rescindi emptionem posse ex hac lege, cum dicatur venditor rem suam recipere, et emptor pretium quod dedit; quod nihil aliud est quam recedi ab emptione, seu, quod unum et idem, emptionem rescindere. Sed et hoc diserte dicitur in *L. si voluntate, sup. fin. 8. infr. hoc titulo*. Rescindi autem potest
- 6 tum, ut hic expressum est, cum nec dimidia veri pretii soluta est. *Verum  $\dagger$  pretium est* quanti res vere valet; verum autem dictum est, ad differentiam ejus pretii quod venditor arbitrio suo, ex affectione et utilitate sua constituere potest. Hoc pretium non spectamus; et ideo, si fundum venditum æstimet 100 aureis, qui valet tantum 80 aut
- 7 70, non rescindetur emptio, etiamsi 45 tantum acceperit. Nam minus quidem dimidia accepit, si pretium ex affectione ejus spectamus, nunc autem verum pretium quærimus; in proposito autem non accepit minus dimidia veri pretii. Sed, etsi hic adjectum
- 8 esset  $\dagger$  solum pretium, nec adjiceretur *verum*, tamen idem intelligeremus, nempe verum; quoniam certa sententia est veterum, pretia  $\dagger$  cujusque rei non ex affectione et utilitate singulorum æstimari, sed communiter fungi, id est tanti æstimari, quanti communiter res valet, *L. pretia, 63. D. ad L. Falcid. L. si servum 33. Digest. ad L. Aquil.* Sed cum pretium verum rei venditæ, et una cum eo pretio, dimidia ejus pretii variari possit pro diversis temporibus; cum possit pretium aliud esse tempore venditionis, aliud quo tempore res traditur, aliud,
- 9 quo venditio rescinditur, ejus ex  $\dagger$  iis temporibus pretium spectabimus? Respondetur: Id diserte comprehensum est in *d. L. si voluntate 8. in fin.* Placet emptionem rescindi, si soluta non sit dimidia ejus pretii quod fuit tempore venditionis. Quo loco generaliter tenebimus: quoties  $\dagger$  contractus ob
- 10 aliquod vitium suum infirmari volumus, semper spectare debemus vitium quod intervenit in contrahendo, nam ex eo tempore contractus æstimatur; ut puta, propter dolum dicimus emptionem et societatem nullius esse momenti, sed ita, si societas dolo contracta sit, *L. eleganter 7. D. de dolo, L. 3. in fin. D. pro socio*; item dicimus nullam venditionem esse cum furioso; hoc sic intelligimus, si sit furiosus, cum contrahit, nam si tunc fuit sanæ mentis, furor postea

supervenienti nihil nocet, *L. 2. sup. de cont. empt. et vend.* Quomodo probabitur verum pretium  $\dagger$  ejus temporis, quo venditio facta est? Resp. Cujusvis temporis verum pretium æstimatur et constituitur ex iis duabus rebus; ex qualitate loci, et quantitate fructuum, *L. si quos, 16. inf. h. t. L. penult. in princ. D. de reb. eorum, qui sub tut. sunt.*

Ex qualitate, quia alia est æstimatio prati, alia vineæ, alia agri qui proscinditur ad semen; eorum æstimatio pro qualitate fructuum longe dissimilis est. Quantitas fructuum intelligitur partim ex fertilitate fundi, partim ex fundi magnitudine; nam alii fundi aliis sunt fertiliores pro situ loci; et majores fundi plures fructus adferunt quam minores. Ex iis rebus æstimatio, ut dixi, pendet, sed  $\dagger$  ita ut hæc æstimatio non sit

12 posita in testimonio testium, ut omnibus testibus fides habeatur qui dicunt se ex supra scriptis rebus rem tanti æstimare. Etiam judicio et intelligentia opus est ad has recte æstimandas; proinde erit prudentiæ judicis ad eam æstimationem admittere non quoslibet, sed peritos earum rerum æstimatores, quales in omnibus locis fere semper multi reperiuntur. Et ita est: cum agitur de re æstimanda, quæ in arte et peritia consistit, non debent admitti nisi periti ejus artis et rei de qua agitur, *L. 1. circ. princ. D. de inspi. vent. L. semel, infr. de re mil. lib. 12.* Quid, si difficile  $\dagger$  erit

13 meminisse et probare quæ fuerit vera æstimatio tempore venditionis, quia forte longo post tempore emptio rescindatur? Hoc consilii laudum est, ut probetur præsens æstimatio fundi de quo agitur, et dicatur eum fundum non fuisse mutatum ex eo tempore, ex quo venditus est; nam necesse est, nisi sit mutatus et mutata ejus æstimatio, eandem etiam æstimationem prius fuisse quæ nunc est; quod si emptor dicat mutam esse, id probare debebit, *argum. in L. eum qui, D. de probat.* Ex hac causa venditio rescindi potest beneficio hujus legis sine exceptione, nisi venditor huic beneficio  $\dagger$  re-

14 nuntiavit. Quod si aperte fecit, hoc beneficio non utetur; licet enim unicuique  $\dagger$  juri pro

15 se introducto renunciare, *L. penul. supr. de pact. L. pactum. Digest. de pact. L. quæritur §. si venditor, D. de ædil. edicto*; si vero id non aperte fecit, tunc hæc quæsitæ sunt: Quid, si in venditione seu in instrumento venditionis, venditor qui minoris dimidio vendidit, caverit se contra eam venditionem nihil facturum, seu contra non venturum? Respondetur: His verbis huic beneficio renuntiavit generali conventionem; nam

iis verbis pactus est, se nulla de causa venditionem rescissurum. Nam is contra conventionem fecit, qui non servat, et aperte is non servat, qui rescindit. Quisquam autem beneficio hujus legis utitur, ad rescindendam venditionem utitur, *d. L. si voluntate*; quare et superiore conventionem pactus est se hoc beneficio non usurum; proinde nec eo utitur cui renuntiavit. Nihil ad rem pertinet, si dicatur se specialiter de eo nihil dixisse, item de eo se non sensisse; nam

16 generali † renuntiatione omnes species in genere subjectæ comprehenduntur; et qui ita pactus est, non potest ulla de causa eam conventionem rescindere, etiamsi maxime dicat se eam causam non cognovisse aut de ea non sensisse, *L. sub prætextu specierum 29. supr. de transact. L. non est ferendus 12. D. de transact.*

17 Quid, † si minor, re minoris vendita quam dimidia justî pretii, idem caverit quod supra, nempe se adversus eam venditionem non facturum? Respondetur: Si auctoritate curatoris vendidit et cavit, aut si curatorem non habens idem fecit, venditio ipso jure valet, *L. sup. de in int. rest. min.* sed in integrum restituitur ex beneficio communi ætatis, quia aperte læsus est qui actionem ex hac *L.* sibi competentem remisit, *L. non omnia, D. de minorib.* Quid, si minor idem

18 † caverit, interposito jurejurando? Respondetur: Adversus juraurandum cessat in integrum restitutio, ex jure certo, *L. 1. Auth. sacramenta puberum, si adversus vendit.* Vulgo tamen maxima pars contra existimat, ut Accursius hoc loco, qui movetur hac ratione, quod sacramentum a minoribus interpositum hoc solum præstet ut minores pro majoribus habeantur. Alii hanc rationem adjiciunt, quod dicant minorem in generali renuntiatione non videri sensisse de beneficio hujus legis, propter imperitiam juris quæ in illa ætate recipitur, *L. regula, D. de jur. et fact. ignor.*

19 Porro † jusjurandum non pertinet ad eas res de quibus quis non cogitavit, *L. ult. supra, de non num. pecun.* Sed iis rebus moveri non debemus adversus constitutiones disertis verbis scriptas, nempe *d. L. 1. et d. Authen. sacramenta puberum*, in quibus disertè scriptum est, sacramenta puberum debere inviolabiliter custodiri in contractibus suis. Ratio Accursii quam dixi, ejusmodi est ut potius adversus eam faciat. Ait sacramenta minorum id solum efficere, ut minores pro majoribus habeantur. Admitto, et verissimum est; sed, hac ratione posita, consequens est minorem adversus jusjurandum superius resti-

tui non posse; nam major, si idem, non dico jurasset, sed convenisset, tamen venditio non rescinderetur; ergo nec in persona minorum rescinderetur, quibus in hoc jurejurando dæres obstant, sua conventio et suum jusjurandum. Conventio, quia pacti sunt se contra venditionem non facturos, quam conventionem generali etiam comprehenderunt de beneficio ejus legis: sacramento autem eorum sit ut, cum sine sacramento restitui possent, tunc non possint, quasi majores constituti propter jusjurandum. Quod autem dicitur, jusjurandum non pertinere ad eas res de quibus cogitatum non est, verissimum est. Plus dico, ne conventio † quidem simplex, quantumvis generalis, pertinet ad eas species de quibus sensum non est, *L. qui cum tutoribus, pene tot. 9. D. de transact.* Sed qui generaliter pactus est et quid remisit, is specialiter quidem non sensit de singulis causis propter quas res rescindi potest, sed sensit generaliter. Hoc enim animo est ut, quæcumque causa nunc est vel postea incidet, propter quam res rescindi possit; tamen nolit ex ea contra conventionem facere, etiamsi causa et species illæ maxime tunc illi fierent ignotæ, ut disertè declaratur in *d. L. sub prætextu specierum 29. supra, de transact. et L. non est ferendus 12. D. de transact.* Deinde quæro; Quid, si venditor qui rem vendit minoris dimidia veri pretii, in instrumento dixerit se, si pluris res valet, id quod amplius est, donare emptori seu emptori remittere?

Resp. Hoc beneficio † non utetur, quia 21 quod donavit, perinde est quasi datum a venditore accepisset. Aut igitur volumus id quod datum est, esse minimam summam qua efficitur dimidium veri pretii, et ob hanc causam venditio non rescindetur; placet enim rescindi, non si dimidia pars veri pretii soluta sit, sed si minus. Aut volumus iis verbis donatum seu remissum totum quod deest justo pretio; et hac de causa minus venditio rescindi poterit, quoniam non rescindetur, si emptor suppleat quod justo pretio deest; quod fecisse videtur, ubi quod dederat, ei donatum est; sic enim satisfactum est venditori, satisfactio † autem pro solutione 22 est, *L. satisfactio, D. de sol.* Vulgo maxima pars in contraria sententia est. Movenitur *L. hæc adjectio, D. de verb. signifi.* ubi in iis verbis *solidorum 10 rem esse, plurisve*, placet hoc verbo *pluris* non significari quamlibet quantitatem, sed minutulam. At, si minutula quantitas ab emptore adjecta esset, tamen non suppleretur aut dimidium justî pretii aut justum pretium; ergo semper



etiam ex hac conventionē locus relinquitur beneficio hujus legis, cum venditor semper consistat infra dimidiam justī pretii. Respon. Quod dicitur hoc verbum *pluris* referri ad minutulam quantitatem, tunc verum est, cum verbo *pluris* non exprimitur certa quantitas sed indefinita, ut sit cum dicitur *res est 10, vel pluris*. In hac indefinitate necesse est adjectionem esse inutilem, nisi minimam summam interpretemur; quoniam indefinitam æstimationem non possumus, quia tanti res non valet. Ideo conjectura voluntatis utimur, ex qua interpretamur eam summam quæ minima est, ut sit in *L. cum qui calendis*, in specie non dissimili, *D. de verb. oblig.*

At cum *plus*, seu *amplius* exprimit certam quantitatem, in re certa non est conjecturis locus, *L. continuus*, §. *cum ita, in fin. D. de verb. oblig.* et ideo eam certam quantitatem sequi debemus. At in proposito, cum venditor dicit se donare id quod amplius est quam quanti res valet, hac adjectione *quanti res valet*, certa quantitas exprimitur; ut puta, fundus 20 aureorum venditus est 9; si venditor dixerit, si plus res valet, se id quod plus est donare, aperte dixit se donare 11, quia res plus valebat. In jure autem non solum id certum † habetur quod per se certum est, sed etiam quod refertur ad rem aliam ex qua certitudinem accipit; ut si dicam me tibi donare eam summam quæ testamento Titii mihi relicta est, dixi 10 me tibi donare, *L. 5. §. ult. D. de re judic.* Plus dicimus, etiamsi in hac donatione et remissione, verbo *amplius* aut *plus* concedamus exiguam quantitatem significari, tamen cessabit venditionis rescissio, quia saltem id remissum intelligendum est quod debeat ad dimidiam justī pretii, alioqui remissio erit emptori inutilis; nam primum inutilis erit ad rescissionem evitandam; deinde erit inutilis etiam ad omnem donationem. Nam quoties in † donatione aut conventionē qualibet non exprimitur certa quantitas, conventio nulla est, *L. ita stipulatus, 1. resp. D. de verb. obl.* At omnem † orationem ambiguam sic interpretari debemus, ut aliquid egisse videatur, et ne concessum sit inutile, *L. si quando, in princ. D. de leg. L. quoties in act. D. de regul. juris.*

Summa hæc est, renuntiatione venditoris effici, ut hoc beneficio non utatur; renuntiare cum videri huic beneficio, † sive specialiter id exprimat, sive ea faciat quæ supra diximus, quibus tacite renuntiatio hujus beneficii continetur. Quæ ob id diligentius notanda sunt, ut qui vendunt, diligenter ca-

veant, ne quid ejusmodi paciscantur temere, cum sciant futurum ut, post ejusmodi conventiones, hoc beneficio non utantur.

Quod si cessabunt superiores renuntiationes, tunc locus erit beneficio hujus legis, ut qui minoris rem vendidit, agere possit ad rescindendam venditionem, si nec dimidia justī pretii soluta sit. Quo loco notandum est constitutionem nihil amplius exigere ad rescindendam venditionem, quam ut nec dimidia pars pretii soluta sit; ut intelligamus sufficere venditori beneficio hujus legis utenti, si dicat rem quam vendidit, tempore venditionis tanti valuisse, se autem non vendidisse nisi tanti quod esset infra dimidiam veri pretii; et ideo animadvertendus est error interpretum, ut Bartoli qui † exigit a 27 venditore ad rescissionem hujus venditionis, ut duo dicat et probet; primum, ut dicat rem venditam esse minoris dimidia justī pretii; secundo, se errore justo lapsum vendidisse; quod aperte huic refragatur, quæ ad rescissionem venditionis, nihil amplius quam priorem conditionem exigit. Movetur Bartolus *L. 1. infra, si major factus alien. rat. hab. penult. libr. 5.* ubi, si quis major factus venditionem rei suæ prius factam ratam habuerit, placet eum admitti ad rescindendam eam venditionem, seu eam confirmationem, sed ita, si duo concurrant, nempe, si minoris res distracta sit, et præterea si justo errore deceptus, emptionem ratam habuerit. Sed male movetur eo loco. Nam illic non agitur de ea re, quæ vendita sit minoris dimidia justī pretii, sed de ea solum, quæ vendita est minoris. Car ergo illic exigitur, ut minoris vendita sit, cum ad recessionem emptoris sufficiat justus error confirmantis? Respon. Id in promptu est ei qui legit eam legem. Id ideo fit, quia major ille de quo dicimus, volebat compensare pretium quod amplius petebat, cum ea pecunia quam vicissim debebat emptori; et respondetur eum compensare posse, nempe ab hac conditione, si minoris prædium distractum sit. At ubi res vendita est minoris dimidia justī pretii, illic errorem venditoris amplius non exigimus; sed etsi exigeremus, tamen probari non oportet ab eo, qui probat se vendidisse minoris dimidia justī pretii; quia qui ita vendidit, cum necesse aut errore fecisse, aut donare voluisse quod ultra est: donare voluisse non creditur, quia † nemo existimatur facile jac- 28tare suum, *L. cum de indebito, D. de probat.* Restat igitur ut qui ita vendidit, hoc ipso existimetur errore vendidisse. Stat igitur beneficium hujus legis, ut qui minoris dimidia istī pretii rem vendidit, is ad re-

scindendam venditionem agere possit, solum hoc ipso quod minoris dimidia justī pretii vendiderit, dum nulla renuntiatio hoc beneficium illi auferat.

Sequens locus est, postquam ex hac causa  
 29 agere potest venditor; † ut videamus quid petat ex hac lege, et quid consequatur; et beneficium hujus legis huc spectat, ut venditio rescindatur. Itaque etiam de hoc agitur. *L. si voluntate, infr. h. t.* Iis verbis hoc continetur, ut venditor non consequatur utrumque, nempe et pretium quod accepit, et rem quam dedit; sed ut ipse pretium reddat, rem autem quam dedit, ab emptore recipiat, ut hic scriptum est; et hoc continet †  
 30 venditionis rescissio. *I. quod serrum, §. restitutio, D. de minoribus.* Unde intelligimus, venditorem in proposito ita agere, ut rem quam dedit, repetat, oblato pretio quod accepit; nam prius pretium offerri oportet. *L. Julianus 54. §. offerri, D. de act. emt.* Sed non semper venditor rem consequitur; tribuit enim hac lege emptori electio, ut, si malit rem retinere, possit supplere quod  
 31 justo pretio deest. Quæritur justum † pretium quomodo hic accipere debeamus, utrum dimidium veri pretii, an vero verum ipsum pretium et quanti res valet; est enim verbum ambiguum *justum*. Quidam putant justum hic accipiendum esse dimidium veri pretii; ut si emptor supplere velit venditori quod dimidio pretio deest, illi satisfiat et emptor liberetur: Ut puta, fundus dignus 20, venditus est solum 9, atque ita minoris dimidia veri pretii: volunt isti satisfieri venditori, si emptor unum aureum suppleat; nam, eo suppleto, efficiuntur 10, quæ est dimidia veri pretii: hæc autem dimidia, illorum sententia, est justum pretium quod hic appellatur. In qua sententia est Francisc. Connanus in *comment. ad hunc titulum*, et videtur prima fronte sententia recte defendi, non solum verbi significatione, sed etiam manifesta ratione juris; nam justum, † ut plurimum, significat legitimum, ut cum dicimus justas nuptias, *Inst. de nupt. in pr.* Sic dicitur justum pactum in *L. epistola, §. 1. D. de pact.* Sic justa hereditas in *L. 3. §. penult. D. pro socio*. At pretium legitimum si hic accipimus, necesse est intelligi dimidium  
 32 veri pretii; nam, † dimidio veri pretii soluto, emptio jure consistit, nec rescindi potest, *hac lege, in fin. et L. si voluntate, infr. h. t.* Ut autem hæc sententia significationi verbi congruit, ita non minus certa ratione juris viti videtur; nam, si emptor ab initio emptionis dimidiam veri pretii solveret, non rescinderetur venditio; ergo et, si contracta em-

ptione dimidiam offerat, non rescinderetur; quia non debet, contracta emptione, deteriore conditione esse quam ab initio; item, quia justum quod initio fuit, non variatur temporibus quin et postea justum sit. Sed verius est, justum † pretium hic accipi debere verum pretium et quanti res valet; in quam sententiam omnes fere interpretes conveniunt. Neque nos hic movere debet aut significatio verbi aut ratio superior; nam, cum de sententia scriptoris constat, quæstio tollitur. At sic est hujus juris, ut *justum* pretium dicatur verum, et id quanti res valet, ut patet ex *L. si fundus, 15. §. ult. D. de pignor. L. si res 12. §. 1. D. de jur. dot.* Sed in primis hanc significationem hujus verbi esse in hac lege, liquido probatur ex *L. si voluntate, in fin. infr.*

Nam quod verum pretium in hac lege †  
 35 dicitur, id in *L. si voluntate*, dicitur in eadem re justum; hic scriptum est venditionem rescindi, si nec dimidia veri pretii soluta sit; in *L. si voluntate* scribitur rescindi venditionem, si nec dimidia justī pretii soluta sit; et iidem sunt auctores utriusque legis, ut dubitari nec possit quin quod in posteriore vocant justum, id sit quod in priore vocant verum pretium. Non me movet ratio superior, quæ tamen plus ponderis habere videtur. Non enim verum est, idem tribuendum esse emptori, contracta emptione, quod initio emptionis tribueretur. Neque absurdum est, id quod initio justum fuit, id, circumstantiis temporis mutatis, injustum fieri, ut in hac specie plane accidit. Namque ab initio, nondum emptione contracta, emptor nihil venditori debuit, non fuit ei obligatus; et ideo jure suo potuit rem emere quanti voluit, etiam multo minoris vero, dummodo non infra dimidiam veri pretii. At, contracta emptione, ubi rem emit minoris dimidia justī pretii, prior ratio commutatur; nam ex hac lege incipit venditori debere rem restituere. Hanc cum venditori debeat, non potest recusare quin reddat, nisi velit emere vel emptum retinere conditionibus venditoris justis, id est ut rem retineat vero pretio emptam. Sit ergo hoc exemplum: Fundus dignus 20, venditus est 9; si volet emptor supplere quod justo pretio deest, non aliter liberabitur quam si 11  
 33 suppleverit, tot enim desunt ad verum pretium rei venditæ; hic autem justum interpretamur verum. Sed sive emptor rem venditam restituere volet, recepto pretio quod dedit, sive volet supplere quod justo et vero pretio deest ut rem retineat, semper hoc efficitur hac lege ut alterutrum facere debeat.



Quæritur, an hoc sit perpetuum; unde hæc  
 36 quæsitæ sunt: † Quid, si res vendita et tra-  
 dita emptori perierit? Respond. Si culpa  
 ejus perierit, non minus tenetur tanquam si  
 37 res extaret. Culpa † ei perpetuat obligatio-  
 nem, *L. si ex legati causa, L. si servum, §. sequitur, L. nemo rem. §. 1. D. de verb. oblig.*  
 Nec interest qua culpa res perierit, utrum  
 quæ in faciendū sit, an vero quæ in negli-  
 38 gendo; nam in emptione et venditione †  
 utraque culpa præstari debet ab iis qui rem  
 alteri præstare debent, *L. si ut certo, §. nunc  
 videndum, D. commod. L. contractus, D. de  
 reg. jur.* Quod si res casu perierit, cui nulla  
 39 † culpa emptoris aut mora præcessit, em-  
 ptor de ea re liberatur, *L. si ex legati caus-  
 sa, D. de verb. oblig. L. quod te, D. si cert.  
 pet. L. quæ fortuitis, supra de pign. act. L.  
 contractus, D. de reg. jur.* Et quidem, ut  
 dixi, de re casu perempta emptor liberatur.  
 Sed an saltem hoc ab eo peti potest, ut quod  
 40 deest † justo pretio, suppleat; etsi enim rem  
 quæ non exstat, præstare non potest, at sup-  
 plere potest quod deest justo pretio? Re-  
 spondetur. Quæstio in eo est, utrum in  
 proposito, eum res vendita est minoris di-  
 midia veri pretii, emptor rem solam de-  
 beat venditori, electionem autem pretii sup-  
 plendi a legæ accipiat, an vero debeat res  
 duas sub disjunctione, nempe aut rem re-  
 stituere, aut pretium supplere. Nam, si solum  
 debet rem restituere, ut sola hæc restitutio  
 in obligatione sit; re perempta, statim libe-  
 ratur, ut declaratur superioribus locis qua-  
 tuor proxime citatis. Contra vero, si sub di-  
 sjunctione debet rem restituere, aut pretium  
 supplere; re perempta, nihilominus alterum  
 in obligatione superest, idque solum recte  
 peti potest, nempe ut pretium suppleat, *L.  
 2. §. Scævola, D. de eo quod cert. loco, L.  
 Stichum, in pr. D. de solut.*

Quod initio hujus loci attigi, nunc plenius  
 dicendum est, emptorem in proposito nihil  
 debere nisi rem venditam restituere, seu so-  
 lam restitutionem rei in obligatione esse. Id  
 ex eo intelligimus, quod beneficium hoc tri-  
 buitur ad venditionem rescindendam, ut di-  
 serte traditur in *d. L. si voluntate, circ. fin.*  
 Non rescinditur a venditore venditio, nisi  
 hoc modo, cum venditor pretium reddit, et  
 rem suam recipit quæ illi reddi debet, *d. L.  
 quod si minor, 24 §. restitutio, D. de minor.*  
 Non obstat quod in hac lege emptori nomi-  
 natim tribuitur ut rem restituat, vel si ele-  
 gerit, suppleat quod justo pretio deest; nam  
 facultatem pretii supplendi ex obligatione  
 contracta non habet emptor, sed ab hac lege  
 accipit, ut scriptum est in *d. L. si voluntate,*

*in fin.* Ubi hæc verba sunt: *electione jam  
 emptori præstata servanda.* Hæc electio præ-  
 stita est hæc *L. 2.* hanc enim iidem Impp.  
 intelligunt. Hoc ipsum certum argumentum  
 est, solam restitutionem rei esse in obliga-  
 tione; nam quoties pro re quæ debetur, †  
 41 tribuitur lege facultas alterius rei præstan-  
 dæ, toties intelligitur in obligatione esse sola  
 ea res pro qua alterius rei electio tribuitur,  
*L. miles 6. §. 1. D. de rei vindic.* Ergo, re  
 vendita casu extincta, sic emptor liberatur,  
 ut nec pretium justum supplere illum oportet.

Deinde quæsitum est: † quid, si emptor  
 42 eam rem alii vendiderit et pretium accepe-  
 rit? Respondetur: Si res adhuc extat, primus  
 emptor ita tenetur, quasi rem eandem ha-  
 beret; culpa enim ejus sit quod vendit. Plus  
 dicimus: etsi res perierit culpa secundi em-  
 ptoris, nihilominus prior emptor teneri de-  
 bet, quasi res extaret; quia hoc ipso culpa  
 ejus res perierit, quod eam vendidit quam  
 poterat recte asservare *L. si servum, in princ.*  
*vers. Idemque fiet, D. de verb. oblig.* Quid, si  
 res casu perierit apud secundum emptorem,  
 quo eodem casu peritura esset apud primum?  
 Sic primus emptor liberatur, ut nec pretium  
 quod accepit restituere debeat, aut quod ju-  
 sto pretio deest supplere. Jam ostendimus,  
 eum non debere supplere quod justo pretio  
 deest. Quod autem attinet ad id pretium  
 quod ex † venditione secunda consequutus  
 43 est, idcirco de eo nihil præstare debet ven-  
 ditori suo, quia rem venditor debuit, non  
 pretium; itaque pretium hoc consequitur ex  
 sua negotiatione et opera, non ex re; ac  
 proinde apud eum solum manebit. Hæc sen-  
 tentia expressa est in *L. venditor ex heredi-  
 tate 21. vers. pretium enim et vers. præced.*  
*D. de her. vel act. vend.*

Tertium est, ut videamus quo remedio,  
 † quæve actione venditor in proposito agat  
 44 ad rescindendam venditionem, seu petat rem  
 venditam sibi restitui aut ejus rei æstima-  
 tionem secundum ea quæ proxime diximus;  
 utrum extraordinario auxilio, id est in in-  
 tegrum restitutione, an vero communi jure  
 et actione civili in personam, et quænam  
 sit hæc actio. Hoc ideo quæritur, quia ver-  
 ba hujus loci rem ambiguam faciunt, et  
 præterea diversæ rationes in contrarias sen-  
 tentias ducunt. Utrum autem dicamus, mul-  
 tum interest, quia, si hic locum habet re-  
 stitutio in integrum ad rescindendam ven-  
 ditionem, ea intra quadriennium continuuum  
 solum competet, postea agere non licbit,  
*L. ult. supra, de temp. in integr. restitut.*  
 Quod si erit in personam actio communis,

ea perpetua erit usque ad 30 annos, *L. 2. vers. neque sit in quocunque, sup. de constit. pecun.* Quidam putant esse in integrum restitutionem. Moventur primum verbis, hujus rescripti; ait enim rescriptum, humanum esse hanc rescissionem dari; quo significatur æquum esse, præter conventionem venditionis. Restitutio in integrum ex æquitate comparata est, *L. pen. D. de in integ. rest.* Moventur etiam iis rationibus: Necesse est hic intelligi restitutionem in integrum, si hæc rescissio contra jus commune comparata est, *L. in causæ, 3. D. min.* At hæc restitutio talis est. Nam licet jure communi contrahentibus in emptione sese in pretio circumvenire, *L. si voluntate, inf. h. t.* Erit igitur hic in integrum restitutio, non actio civilis ad rescissionem. Præterea, si qua hic actio est civilis jure communi, ea erit actio ex vendito. At actio ex vendito hic competere non potest, sive quod de ea rescissione in emptione contrahenda nihil convenit, sive quod hæc actio competeret ad rescindendam venditionem. Absurdum autem videtur actionem ex vendito ad rescindendam venditionem dari, quæ ad confirmandam venditionem confirmata est. Postremo, movetur exemplo venditionis vi contractæ; nam si quis vi coactus rem vendiderit et tradiderit, competit ei actio ad rescindendam venditionem, at non ex vendito, sed actione Quod metus causa, *L. 4. sup. de iis, quæ vi metusve causa fiunt. L. metum. 9. §. sed quod prætor, D. quod metus causa.* Porro hæc actio est restitutio in integrum, quæ intra quadriennium tantum competit, *d. L. 4. sup. de iis quæ vi metusve causa, L. ult. sup. de temp. in integ. rest.*

Sed verior est sententia vulgaris, hic restitutionem in integrum non esse ad rescindendam venditionem, sed esse actionem civilem ex vendito, neque perpetuam. Et restitutionem hic non competere hoc argumento non dubio probant; nam majores 25. annis, qui neque dolo circumventi sunt, neque metu coacti ut venderent, non possunt in integrum restitui, nisi ex ea parte edicti, quæ est de iis causis ex quibus majores in integrum restituuntur. At ea parte edicti nemo major restituatur qui facto suo læsus est, sed solum qui læsus est necessaria absentia vel probabili, *L. sed etsi per prætor-em, in fin. L. nec non, D. ex quib. caus. major. in integ. rest.* Proinde venditor in hac specie in integrum restitui non potest, quia neque dolo circumventus est, neque vi coactus; et si quo facto læditur, is læditur suo, non autem ullo facto adversarii,

aut ulla etiam necessaria absentia, vel probabili. Itaque, si qua est actio venditori ad rescissionem proposita, necesse est hanc esse ordinariam et communem; ea vero erit actio ex vendito. Hanc autem recte dari in hanc rescissionem de qua agitur, definitiones juris manifestæ probant. Quæcunque sunt moris et consuetudinis, id est quæ ex more et consuetudine recepta, venditor emptori, aut emptor venditori præstare debet, ea veniunt  $\frac{1}{2}$  in actionem ex ex empto et vendito, *45 L. quod si nolit 31. §. quia assidua, D. de æd. ed.* Multo ergo magis ea quæ jure certo præstanda sunt, qualis est restitutio quæ ex hoc rescripto fieri debet; nam quod jure præstandum est, id etiam more præstandum est. Nihil ad rem pertinet quod de hac restitutione nihil convenit, sed potius omnia contraria acta sunt; nam et hoc certi juris est, in bonæ fidei judiciis qualis est emptio et venditio, omnia in iis judiciis præstanda esse, quæ ex æquo et bono præstanda sunt, etiamsi de iis nihil omnino convenerit, *§. in bonæ, Instit. de act. lit. Inst. de obl. ex cons. in fin.* Ne illud quidem nos movere debet, quod actio ex vendito hic dicitur dari ad rescindendam venditionem; neque enim novum est actionem ex vendito aut ex empto ad rescindendam venditionem dari. Primum dari constat, si fundus nominalim hac lege venditus sit, ut sub aliqua conditione inemptus fieret, *L. sed Celsus 9. §. 1. D. de cont. empt.* Sed etsi nihil tale convenerit, sed solum jure liceat emptionem rescindere, ut hoc loco, in eam rem actio emptori ex empto, venditori ex vendito competit. Argumento est certissimo redhibitio; nam si venditum  $\frac{1}{2}$  sit animal morbosum aut vitiosum, ex edicto ædilium curulium potest emptor animal redhibere venditori, *L. 1. D. de ædil. ed.* Hæc redhibitio nihil aliud est, nisi rescissio emptionis, qua fit ut venditor rem suam recipiat et pretium reddat, *L. facta, D. de ædil. edict.* At hæc redhibitio petitur actione ex empto, *L. ex empto, §. 1. D. de act. empt.* Idem igitur et de hac rescissione de qua hic agitur, dicendum est; tribuitur venditori, ut possit reddere pretium emptori et rem suam recipere. Et si nihil convenit, etsi præterea in eo venditio rescindatur, nihilominus quia petit quod emptorem præstare oportet, ex jure certo in eam rem actionem ex vendito habebit; quibus intellectis, satis ad superiores rationes responsum est. Una tantum superest quæ nos movere possit; nam emptor qui vi coegit venditorem rem vendere et tradere, jure debet venditori eam rem restituere; et tamen venditori in eam rem non



competit actio ex vendito, sed extraordinarium auxilium Quod metus causa. Non est igitur perpetuum quod dixi: ubi si quid venditori ab emptore jure restituendum est, in eam rem competere venditori actionem civilem ex vendito? Respondetur: Quod dicimus venditori competere actionem ex vendito ad rescindendam venditionem, item emptori actionem ex empto ad eandem rescissionem (si modo hæc rescissio jure præstanda est) sic accipiendum est, si emptor aliquid restituere debet venditori, quod ex venditionis causa accepit; ut in proposito rem venditam emptor accepit ex causa venditionis; aut contra, si quid restituendum est emptori, quod ex causa emptionis venditor accepit; ut in redhibitione venditor reddit pretium quod accepit. At in re per vim vendita et tradita emptori, hoc evenit ut emptor eam rem non habeat ex causa emptionis  
 47 aut venditionis, quia † venditio vi facta jure non valet, ut probavimus *ad L. 1. supra*: non potest autem ex venditio actio esse ubi venditio non consistat, si modo venditor eam venditionem stare nolit.

Quarto loco videamus, quod venditori læso in pretio tribuitur hac lege, an etiam emptori tribuendum sit, et qua conditione tribuendum. Et recte convenit inter omnes  
 48 interpretes, emptori † quoque beneficium hujus legis tribuendum esse, qui pluris rem emerit justo pretio, dummodo sit eadem causa emptoris quæ venditoris. Hoc respondetur ex definitione inter omnes juris auctores recepta: In quibus causis eadem ratio  
 49 est, in iis idem † jus statuendum esse, si modo beneficium quod tribuitur, sit beneficium causæ et rei, non personæ, *L. illud, D. ad L. Aquil. L. ult. supr. de const. pecunia, L. in omnibus causis id observatur, D. de regul. jur.* Beneficium autem quod hic venditori tribuitur, aperte beneficium est causæ non personæ; tribuitur enim læsioni, id est venditori, non quia venditor est, sed quia venditor læsus est,

50 Dubitatur † quando eadem causa sit emptoris, quæ hic venditoris. In quo nobis animadvertendus et fugiendus est error vulgaris profectus ab Accursio in hac lege. Volunt enim vulgo, quemadmodum venditor rescindere venditionem potest, si rem minoris dimidia justii pretii vendiderit, sic etiam emptorem, si rem pluris dimidia justii pretii emerit, ut in hoc exemplo: Fundus qui valebat 10, emptus est 16. De sententia eorum, emptor restitueretur, quia sex excedunt dimidiam partem 10. Hæc sententia aperte falsa est, et hominum parum attendentium

quid hic constituatur; quod primum bene animadvertit Carol. Molin. *libr. de retract. item in tr. de usur. num. 175.* ut et posteri omnes docti homines assenserunt ita esse. Observandum est in proposito, venditorem restitui, non tantum quia minoris dimidia justii pretii vendidit, sed quia minus duplo accepit quam dedit, et duplo plus dedit, quam accepit. Exempli gratia: Si fundum qui valet 10, vendiderit solum 4, locus est rescissioni hujus legis, quia aperte duplo minus accepit quam dedit, et contra emptor duplo plus accepit, quam dedit; nam datus est fundus 10 aureorum, venditor autem non accepit nisi 4. Ergo, ut emptor restituatur, ex omnium interpretum sententia, oportet emptoris eandem causam esse quam et venditoris esse dixi. At non aliter emptoris eadem causa esse potest ad rescindendam emptionem, nisi emptor duplo plus dederit quam acceperit, et quod idem est, nisi duplo minus acceperit, quam dedit. Et ideo, retento eodem fundo qui valet 10, non aliter restituetur emptor, quam si 20 et aliquid amplius dederit; sic enim fiet ut duplo plus det quam accepit. Sed incautis objicitur hoc argumentum de communi sententia. Eadem causa est venditoris et emptoris, si, quemadmodum venditor minoris vendidit, ita etiam emptor pluris emat. At venditor restituitur, si minoris dimidia pretii vendiderit; ergo et emptor restitui debet, si pluris dimidia emerit? Respondetur: Propositio falsa est; nam non ideo venditor restituitur quia minoris dimidia justii pretii vendidit, sed quia ita minoris vendidit, ut dimidio plus traderet; accepit enim 4, et 10 dedit. Ergo emptoris sic eadem causa fiet, non si emerit dimidio pluris, sed si ita emerit ut duplo plus daret quam acceperet. Eadem definitio in omnibus causis ad hanc rescissionem pertinentibus, de quibus postea dicetur, retinenda est.

Cum † ita fraudatus erit emptor, quid  
 petet a venditore? Respondetur: Pretium quod dedit supra justam æstimationem, ut venditor fraudatus repetit rem quam dedit. Quid, si venditor velit † emptori supplere  
 52 quod ad justam æstimationem pretii deest, alias res emptori dando, quemadmodum dicimus, venditore fraudato, electionem emptori dari, vel ut rem restituat, vel ut justum pretium suppleat? Respondetur: Non est audiendus venditor, si alias res emptori præstare velit; neque obstat quod, venditore fraudato, emptor facultatem habet pro re pretium supplendi; nam, cum eo casu emptor pretium supplet, id præstat venditori, de quo venditor

queritur. Queritur enim ideo, quod dicat rem venditam esse non justo pretio; proinde, si pretium suppletur, ei satisfit. At e converso, cum emptor fraudatus est pluris emendo, queritur solum de pretio rei emptæ, non autem de aliis rebus sibi non traditis; proinde venditor alias res tradendo, ei non satisfacit. Huc accedit quod pro re vendita, recte pretium præstatur, propterea quod pretium seu pecunia comparata est ad res omnes æstimandas. Pro pretio autem seu pecunia, †  
 53 non recte aliæ res præstantur; quoniam †  
 54 aliis rebus non æstimatur pecunia, sed e converso, *L. 1. D. de contr. empt.*

55 Superest postremum, ut videamus an † beneficium hujus legis, quod in emptione venditori et emptori tribui dicimus, etiam ad alios contractus transferendum sit. Dicendum est transferendum esse, ubi causæ sunt similes; ubi videlicet unus dat et accipit vicissim, si quis duplo plus det quam accipiat; in quo eadem regula utimur, quam supra in emptore diximus: In quibus causis eadem ratio et similitudo est, in iis idem jus statui oportet, etiamsi de una tantum causa jus nominatim constitutum sit, *L. non possunt, L. seq. D. de LL. L. illud, D. ad L. Aquil.*

56 Erit † ergo huic beneficio locus in locatione et conductione; de qua minor dubitatio est, cum traditum sit locationem † et conductionem iisdem regulis contineri quibus emptio et venditio, *L. 2. D. locat.* Sic ergo huic beneficio locus erit: Locator locator locavit fundum in quinque annos aut in 10 annos, minoris dimidia parte justæ seu veræ mercedis. Is statim ex locato recte fundum suum repetet, nec conductor retinere poterit, nisi paratus sit supplere quod justæ mercedi deest, ut in emptore hic constituitur. Plus dico; si per aliquot annos conductor pensionem infra dimidium justæ mercedis solverit, poterit locator nihilominus toties præteriti temporis mercedes veras exigere ex locato. Idque sic colligitur ex hoc rescripto; nam venditor in proposito, qui vendidit minoris dimidia justî pretii, repetere potest rem quam vendidit et tradidit emptori; ergo et locator qui minoris dimidia justæ mercedis rem locavit, poterit repetere quod dedit. Plus autem conductori dedit, usum et fructum fundi; nam in locatione datur res fructuanda, *L. ex conducto, D. de locat.* Ergo locator hunc usum recte repetet; et quoniam jam usus præstari non potest, necesse est deberi ejus usus æstimationem: ea autem est justa merces. E converso, si conductor fraudatus, fundum conduxerit dimidio pluris justa mercede, et per aliquot annos pactam

mercedem solverit; recte ex conducto aget adversus locatorem, et repetet quod amplius præstitit justa mercede, ut emptor qui duplo pluris emit, facturus esset; sed et conductor in futurum tempus recte denunciavit locatori suo, se rem conductam ea mercede amplius habere nolle; postquam denuntiationem non tenebitur locatori (quanvis re conducta utatur fruatur) nisi ad quantitatem justæ mercedis; nam, si mercedem jam solutam conductor repetere potest, multo magis, mercede nondum soluta, exceptionem habebit adversus locatorem ne eam mercedem solvat, juxta regulam juris: Cui damus actionem, eidem exceptionem competere multo magis quis dixerit, *L. invitus §. 1. D. de reg. jur.*

Locus etiam hic beneficio † erit in per- 58 mutationibus, cum fundum cum fundo, ædes cum ædibus, fundum cum ædibus permutamus, aut res alias cum aliis rebus; nam et permutatio emptionis locum obtinet, *L. 2. infr. de rer. permut.* Erit autem in permutatione huic legi locus, cum, exempli gratia, dedisti mihi fundum 10 aureorum, et ego permutationis causa dedi tibi fundum valentem 20 et amplius. Id cum sit, repetam a te fundum quem dedi, reddito eo quem accepi. Sed hic laboratur circa actionem; nulla enim hic videtur mihi competere actio ad eam repetitionem, nisi sit in integrum restitutio extraordinaria; nam ex placito permutationis, duæ sunt tantum actiones, Præscriptis verbis et Condictio causa dati, causa non secuta. Utraque competit ei qui suum fundum dedit, sed adversus eum qui vicissim non dedit quod debuerat, *L. naturalis, in prin. vers. et si quidem et §. 1. seq. D. de præsc. verb.* At in proposito, tu mihi fundum tuum dedisti, quemadmodum et ego meum tibi dedi; ut non possim præscriptis verbis actione tuum petere quia dedisti, neque meum a te condicere, quia dedi meum ob causam, et ea secuta est. Sed probandum est hic, mihi competere conductionem ob causam dati, causa non secuta, adversus te, ut meum fundum qui duplo pluris est, a te recipiam; nam revera hic causa secuta non est, ob quam meum fundum tibi dedi. Dedi enim non solum, ut mihi alium dares quem dedisti, sed etiam ut alium dares iura non iniquam æstimationem: hæc vero causa secuta non est, nam dedisti mihi fundum minoris duplo quam fuit meus. Deinde queritur an tu cui dedi fundum duplo majoris æstimationis quam accepi, possis fundum retinere, oblato quod deest justo pretio, ut emptori concederetur, a quo res vendita repetitur. Respon-



deo: Id concedendum ei quoque, qui fundum ex permutationis causa accepit. Jam enim dixi permutationem instar emptionis habere. Quare, si emptori ex h. l. hoc tribuitur, tribuendum erit etiam permutatori, qui duplo plus accepit quam dedit. Id æquissimum est; nam, cum permutator hic, quod fundi empti justo pretio deest, supplet, id præstat adversario, quod ille petit et de quo conqueritur. Queritur enim solum ob id, quod dicat se dedisse fundum duplo majoris æstimationis quam accepit; proinde, si ea æstimatione illi præstetur, abunde illi satisfit. Eadem dicemus in divisionibus rerum, veluti si † fratres aut plures coheredes dividunt inter se res hereditarias, si quis duplo plus accepit quam ad alios pervenit; ex hac divisione hi qui minus acceperunt, agent adversus eos qui plus acceperunt, ad rescindendam divisionem.

60 Nam et † divisio permutationis genus est, unde et emptionis vicem quoque habere dicitur, *L. 1. supra, communia utriusque iudicii*; ideo in hac specie eadem dicenda sunt quæ supra diximus in rerum permutatione. Hoc loco, de duobus contractibus dubitatum est, de transactione et de donatione, utrum † in iis etiam locus sit beneficio hujus *L.* De transactione hæc quaestio est: Quidam petebat fundum aut res plures, quæ valebant 100 aureis; is de iis rebus cum adversario transegit, et transactionis nomine accepit vel 20 vel 40, id est aperte duplo minus quam petiit; quæro an adversus hanc transactionem recte uteretur beneficio hujus legis, ad rescindendam transactionem. Respondetur: Beneficium hujus legis ad transactiones nullo modo pertinet; id est, qui transegit, etiamsi triplo atque adeo quadruplo minus accipiat quam petiit, tamen transactioni stare cogitur. Id diserte scriptum est in *L. Lucius, 78. §. ult. D. ad Trebell.* Sed ne quis forte apud se sic reputet, hanc *L.* postea secutam esse, et ideo recessum esse a responso *d. L. Lucius*, ratione certa demonstrandum est, hoc rescripto ad rescindendam transactionem agi non posse, sed rescriptum ipsum aperte refragari. Nam hoc rescripto, ut venditor agat ad rescindendam venditionem, non est satis eum minus aliquid accepisse, nisi etiam simul et dederit aliquid, et duplo plus dederit quam accepit. At in transactione, is qui transactionis causa actionem remittit et aliquid accipit, non dat duplo amplius quam accepit, sed omnino nihil dat. Nam, etsi forte petiit ea quæ valebant 100, tamen actionem remittit, neque intelligitur

ea dare, neque remittere: nam fieri potest ut illi debita non fuerint, sed injuste petierit; sed, etsi debita fuerint, tamen potuit adversarius absolvi sententia iudicis, saltem injuria; et, quamvis fieri quoque potuerit ut is petitor vinceret iudicio, tamen id incertum est an futurum fuerit. Hunc incertum eventum Bartolus hoc loco æstimari et spectari vult, sed male; refellitur enim ex *L. quemadmodum, §. idem Labeo, in fin. D. ad L. Aquil.* ubi diserte traditur, circa *L. Aquiliam*, in æstimando damno ejus qui damnum sibi datum queritur, nunquam æstimari et spectari incertum eventum, id est id quod actor consequi potuerit, sed an consentus esset incertum fuit. De eo non quaerimus qui duplo plus dederit quam ab ipso petitum erat, nam hic casus non solet contingere; nemo enim est mortalium qui duplo plus dare velit quam ab ipso petitur, cum ne id quidem dare velit quod petitur.

De donatione hoc quaeritur: Quidam † fundum donaturus, quem putabat tantum 62 valere 10, cum valeret 20 et amplius, in hoc errore fundum donavit Titio; comperito errore, quaeritur an fundum possit condicere ex sententia hujus rescripti. Prima fronte videtur audiendus esse, quasi duplo plus dederit quam acceperit; nam usque ad 10, quæ donata voluit, videtur illa ipsa 10 accepisse, hoc ipso quod beneficii debitorem eatenus sibi acquisivit; est enim lueri species beneficii debitorem acquirere, *L. si pignore 54, §. 1. D. de furt.* At supra hanc summam duplo plus dedit; ita videri potest donatio ad causam et rationem hujus *L.* pertinere. Ego puto beneficium hujus *L.* nullo modo ad res donatas transferri posse. Nam, ut maneamus in specie proposita, is qui donavit fundum valentem 20 et amplius, cum putaret valere tantum 10, aut donare voluit quod excedit 10, aut noluit. Si voluit donare, statim donatio perficitur in totam æstimationem, *§. perficiuntur, Instit. de donat.* Perfecta donatio revocari non potest, *L. cum ancillam, E. si repetendi, seq. supr. de eand. ob causam dat.* Quod si donare noluit quod amplius est, donatio ultra 10 non valet, quoniam nemo invitus donat, *L. nec ignorans, infr. de don.* Sed non ideo donatio hoc casu non valet, quia donator duplo plus dederit quam putabat, sed quia aliquid dedit amplius quam putabat. Itaque, etiam si fundus tantum 14 donatus fuerit, donatio rata non erit ne usque ad 14 quidem. Unde apparet, cum quaeritur, an hæc donatio rescindi possit,

quæstionem non esse in eo, an donator duplo plus dederit quam volebat, sed an donator aliquid vel minimum amplius dederit quam volebat; quo casu, donator fundum totum repetet quem donavit, et sufficiet si det ea 10 quæ donare constituerat. Ideo autem totum fundum repetet, non pro parte, ne in communionem incidat cum donatario, quam communionem nemo suscipere cogitur, *L. si non sortem, §. si centum D. de cond. ind.* Quæritur igitur, quando † donator in proposito videatur voluisse donare quod amplius est, aut noluisse, ut posteriore casu sit repetitio illi. Resp. id quod est in *L. si repetendi, sup. de cond. ob causam dat.* si rei a se donatæ nullam conditionem adjecit, non repetet, etsi apud se hoc animo fuerit ut repeteret si res pluris esset. Plus dicimus, etsi donator in fundo donando dixerit se fundum Titio donare quia fundus non pluris valcat quam 10; tamen ob hanc causam fundum repeti non posse, etiamsi multo pluris valeat, quia falsa hæc causa est, quæ donationi et traditioni nihil nocet; et in hac causa falsa, semper donatio subesse intelligitur, *L. in summa, §. id quoque, D. de cond. indeb.* Tunc donatori repetitio esse poterit, cum ita dixerit: Ego constitui ob merita dare 10 Titio et nihil amplius; et quia fundum Tusculanum habeo qui non

pluris valet, ideirco pro illis 10 fundum illi dono: hic repetitio erit, etiamsi fundus tantum valebit duobus aut tribus aureis pluris, quia ex præfatione apparet donatorem voluisse dare nihil amplius quam 10.

Hactenus † de beneficio hujus legis ex sententia dictum; in quo meminisse oportebit, sic venditori rescissionem venditionis dari, si minus dimidia justii pretii acceperit; quod et ad cæteras personas et causas ita transferendum est, si quis in conventionibus rerum duplo minus acceperit quam dedit, et, quod idem est, si duplo plus dederit quam acceperit. Ex quo efficitur, quantumvis injusto pretio res vendita sit, vel ut minoris vendatur, vel ut ematur pluris multo quam valet; tamen, si is, qui minus acceperit, saltem dimidium acceperit ejus quod dedit, rescissionem cessare, *h. L. et L. si voluntate infr.* Hæc sententia ad omnes alias venditiones et permutationes pertinet, præterquam † ad venditiones rerum privatarum quas fiscus de bonis debitorum suorum vendit, ob cessationem tributorum vel aliarum functionum publicarum. Nam in ejusmodi venditionibus, cum alia multa pro utilitate privatorum exiguntur ut venditio rata sit, tum hoc etiam ut res vendantur justo pretio, alioqui venditio irrita est, *L. si quos, infr. hoc tit.*



# ALIA EXPLANATIO

## HUIUS LEGIS EIUSDEM AUTHORIS.

### SUMMARIA.

1. *In emptione et venditione licere contrahentibus in pretio se invicem circumvenire, quomodo accipiendum.*
2. *Re vendita minoris dimidia veri pretii, rescindi venditionem ex hae lege, et quæ capita hic spectanda.*
3. *Verum pretium quod?*
4. *Verum pretium ex tempore venditionis hic æstimandum.*
4. *Ejus temporis pretium quomodo probetur.*
6. *Renuntiantem beneficio hujus legis id amittere; et renuntiare, quibuscunque modis declarat venditor se adversus venditionem non venturum.*
7. *Minorem renuntiantem beneficio, utiliter restitui in integrum.*
8. *Minor si renuntiet, interposito jurejurando, cessare restitutionem.*
9. *Eum qui, re vendita minoris dimidia justii pretii, dixit se, si pluris res valet, id quod amplius est, donare emptori vel ei remittere, satis renuntiare beneficio hujus legis.*
10. *Beneficio hujus legis locum esse, quocumque modo res vendita sit minoris dimidia veri pretii, etiam ab eo qui in eo lapsus non probetur justo errore.*
11. *Rescissionem venditionis ex hae lege, esse in hoc ut venditor rem suam recipiat, reddito oblatove prius pretio quod accepit.*
12. *Licere emptori ex hae lege, supplere quod justo pretio deest, et rem retinere; et quod sit hic justum pretium.*
13. *Re vendita perempta, quando ex hae lege agi possit ad rei æstimationem recipiendam.*
14. *Restitutionem rei, minoris dimidia veri pretii vendita, solum in obligatione esse; pretii suppletionem in solutione, non in obligatione; proinde, ubi de re restituenda agi non possit, ibi nec ad supplementum justii pretii agi posse.*
15. *Qui emit minoris dimidia justii pretii, si eam rem alii vendiderit et pretium acceperit, nec ejus pretii nomine teneri.*
16. *Ad rescindendam ex hac lege venditionem, non restitutionem esse in integrum, sed civilem actionem ex vendito.*
17. *Emptori quoque esse beneficium hujus legis ad rescindendam venditionem, non si emerit pluris dimidia justii pretii, sed si duplo pluris emerit quam valet, ut duplo plus det quam accipiat.*
18. *Emptor duplo pluris emens, omnimodo recte aget ut sibi pretium restituatur, nec venditor alias res supplere volens, audiendus est.*
19. *Beneficium rescissionis ex hae lege, etiam ad alios contractus, in primis ad locationem et conductionem pertinere; et quomodo id accadat.*
20. *Ad permutationem, et quomodo.*
21. *Ad divisiones rerum.*
22. *Beneficio hujus legis in transactione locum non esse.*
23. *Sed nec in donatione.*
24. *Sive venditor non minoris dimidia justii pretii vendiderit, sive emptor non duplo pluris emerit, venditionem ob injustum pretium rescindi non posse, præterquam in fisci venditionibus.*

Veterum † sententiā est in jus recepta, quod ante hanc legem videtur perpetuum fuisse, in emptione et venditione naturaliter licere contrahentibus in pretio se invicem circumvenire, *L. in causæ 2. in fin. princ. D. de minor. L. item si, §. ultim. Di-*

*gest. loc.* Quod ne quis sinistre interpretetur, quasi probetur in hoc contractu dolus qui, cum vindicetur generali edicto in negotiis aliis omnibus, tum præcipue a contractu bonæ fidei cui contrarius est, quam longissime abesse debet, *L. 1. D. de dolo, L. tene-*

*tur*, 6. §. *ult. D. de act. empt. L. 3. §. ult. D. pro soc.* habet superius dictum hanc sententiam, licere quod minoris est, pluris vendere, et quod pluris est, licere minoris emere; sed hactenus, dum fraudatio, id est detrimentum in pretio sit, id est in re et pretii quantitate, non in contrahentium machinatione de re aliquid mentientium aut malitiose celantium, quo pluris vendant vel minoris emant; denique, dum dolus absit, *d. L. item si, §. ult. loc. L. si voluntate, in pr. infr. cod. d. L. 6. §. ult. de act. empt.* Ista autem condicione, ita superior circumscripcio in emptione et venditione concessa est, ut, quanvis multo minus sit pretium, aut majus quam oportet; tamen non liceat ob eam causam rescindere venditionem, invito alterutro, *L. ad rescindendam, L. ratas, infr. hoc tit.*

2 Exceptio † tandem admissa est, quæ constituta est hac lege: sive putemus eam ante receptam fuisse, et hac lege apertius confirmatam; sive, quod ex verbis constitutionis propius vero est, hac lege primum inductam. Exceptio hæc est humanitatis jure constituta, ut hic dicitur, et constituta in venditore, nisi scilicet res minoris dimidia veri pretii vendita sit. Cum hujus beneficii utilitas magna sit in commerciis hominum, qui sæpe errore minus accipiant quam dant; cum præterea hæc lex, quæ de eo beneficio constituta est, breviter conscripta sit; idcirco de interpretatione et sententia ejus multa quæsitæ et tractatæ sunt omnibus ætatibus apud interpretes. Nos tantum dicemus, quantum ad sententiam loci et rerum ad eandem utilitatem pertinentium necessariam cognitionem facere videbitur. Continetur autem hæc omnis tractatio certis capitibus summis quinque, quæ mihi præscripsi et de quibus dicam hoc ordine. Primum, an et quando ex hac lege emptio, alioqui sine metu et dolo contracta, rescindi possit a venditore; secundo loco, si potest rescindi, quid venditor petat et quid consequatur; tertio, qua actione, ut sciri possit quamdiu duret ea actio; quarto, an quod venditori hac lege tributum est, idemtribuendum sit emptori qui minus accepit et plus dedit, et qua lege ac conditione ei tribuendum sit; quinto et postremo, si venditori et emptori tribuendum est, an quod placet in emptione, idem beneficium transferendum sit ad cæteras permutationes, ubi unus dat et vicissim accipit.

Primum igitur quærimus, quod et in re primum natura est, an sit ex hac lege emptionis rescissio venditori, et si est, quan-

do? Et constat ex hac lege jus esse venditori emptionem rescindere, cum fiat ei potestas pretium restituendi, et emptori fundum venditum recipiendi, ut isto modo uterque quod prius dedit recipiat; quod non fit, nisi dissoluta, et ut nunc loquimur, nisi rescissa emptione. Sed et hoc diserte expressum est in *L. si voluntate, in fin. infr. cod.* Quando autem beneficio hujus legis rescindi venditio possit, conditio adjecta ostendit: conditio hæc est, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit. Quod quid contineat, videamus.

Verum † pretium est quanti res vere 3 valet, dictum ad differentiam ejus pretii quod venditor arbitrio suo, affectione et utilitate sua æstimat; id quod non spectamus. Et ideo, si fundum venditum æstimet venditor centum aureis, qui valet tantum octoginta aut septuaginta, non rescindetur emptio, quanvis quadraginta quinque tantum acceperit. Minus quidem dimidia accepit, si pretium ex affectione ejus spectemus, sed verum pretium quærimus; in proposito autem, qui tantum accepit, non accepit minus dimidia veri pretii. Sed, etsi hic dictum esset solum pretium, nec adjiceretur *verum*; tamen idem intelligeremus, id est verum. Est enim juris certi sententia, pretia rerum non ex affectione aut utilitate singulorum æstimari, sed communiter fungi, id est tanti res æstimari quanti communiter valent, *L. pretia, D. ad L. Falrid. L. si servum 33. D. ad L. Aquil.*

4 Sed cum pretium † rei venditæ, et una cum pretio, dimidia ejus pretii variari possit pro diversis temporibus, id est cum possit pretium aliud esse tempore venditionis, aliud quo tempore res traditur, aliud quo venditio rescinditur; ejus ex his temporibus pretium spectabimus? Id diserte comprehensum est in *d. L. si voluntate, in fin. infra.* ubi placet emptionem rescindi, si soluta non sit dimidia ejus pretii quod fuit tempore venditionis. Quo loco generaliter tenebimus, quoties contractum ob aliquod vitium suum infirmari volumus, semper spectari debere vitium quod intervenit in contrahendo, nam ex eo tempore contractus æstimatur: Ut puta, propter dolum dicimus emptionem et societatem nullius esse momenti, nempe ita, si societas dolo contracta sit, *L. et eleganter, D. de dol. L. 3. in fin. D. pro soc.* Item dicimus nullam venditionem esse cum furioso; hoc sic intelligimus, si sit furiosus cum contrahit; nam si tunc fuit sanæ mentis, furor postea superveniens nihil nocet, *L. 2. sup. de contr. emptio.*

Enimvero, † si multo post venditionem 5



contractam agatur ad rescindendam venditionem ex hac lege, et de vero pretio remoti illius temporis sit controversia, quomodo id probabitur? Et sciendum est, cujusvis temporis verum pretium duabus his ex rebus aestimari, qualitate rei, et quantitate fructuum, *L. si quos, infr. hoc tit. L. penult. in princ. D. de reb. eor. qui sub tutel.* Ex qualitate, quia alia est prati aestimatio, alia agri, alia vineæ. Ex quantitate fructuum, quia superiorum quoque rerum in suo genere, aestimatio pro modo fructuum longe est dissimilis. Intellegitur autem fructuum quantitas partim ex fertilitate fundi, partim ex ejus magnitudine; nam alii fundi aliis sunt fertiliores pro situ loci, et majores fundi plures fructus afferunt. Ex his rebus aestimatio, ut dixi, pendet; sed ita, ut hæc aestimatio non sit posita in testimonio testium, ut omnibus testibus fides habeatur, qui dicent se ex supra scriptis rebus rem tanti aestimare. Etiam judicio et intelligentia opus est ad has res recte reputandas. Proinde erit prudentiæ judicis ad eam estimationem admittere non quoslibet, sed peritos earum rerum aestimatores, quales in omnibus locis fere semper multi reperiuntur. Et ita est: cum de re aestimanda quæ in arte et peritia consistit, agitur, non debent adhiberi nisi periti ejus artis et rei de qua agitur, *L. 1. circa prin. D. de vent. inspic. L. semel, infr. de re mil. lib. 12.* Quod si difficile erit meminisse et probare quæ fuerit vera aestimatio tempore venditionis, quia forte nimis longo post tempore emptio rescindatur; hoc consilii dandum est venditori, ut probet præsentem estimationem fundi de quo agitur, et dicat eum fundum non fuisse mutatum ex eo tempore quo venditus est. Necesse est enim, nisi sit mutatus et mutata ejus aestimatio, eandem etiam estimationem prius fuisse quæ nunc est. Quod si emptor dicet mutatum esse, id probare debet, argumentum in *L. eum qui, D. de prob.*

6 Ex hac † causa venditio rescindi potest beneficio hujus legis sine exceptione, nisi tamen venditor huic beneficio renuntians, pactus sit, se eo non usurum. Hoc qui fecit, sine dubio eo non utetur; licet enim cuique juri pro se introducto renuntiare; ex quo et remittentibus actiones suas non datur regressus, *L. pen. supr. de pact. L. pactum, D. eod. L. quaritur, §. penult. D. de æd. ed.* Et si quidem aperte ac specialiter id pactus est, nulla dubitatio; at quid, si non aperte id fecit? Hinc hæc quæsitæ: quid enim, si in venditione, seu in instrumento venditionis, venditor qui minoris dimidia vendidit, caverit se con-

tra eam venditionem nihil facturum, se contra non venturum? Puto satis eum renuntiasse huic beneficio generali conventionione, nam his verbis pactus est se nulla de causa venditionem rescissurum. Is enim contra venditionem facit, qui eam non servat; et aperte is non servat, qui rescindit; quisquis autem utitur beneficio hujus legis, is ad rescindendam venditionem utitur, *d. L. si voluntate, in fin. infr.* Quare et superiore conventionione pactus est se hoc beneficio non usurum; et quia pactus est, non minus prohibetur ea conventionione quo minus beneficio utatur cui renuntiavit. Nihil ad rem pertinet, si dicat nihil specialiter de eo convenisse aut se de eo non sensisse; nam generali renuntiatione omnes causæ continentur, ex quibus rescindendæ emptionis potestas est, ut semper generali oratione omnes species ei generi subjectæ, *L. si servitus, D. de ser. urb. præd. L. sub prætextu specierum, supr. de transact.* Et qui generaliter de omnibus pactus est, non est ferendus si, verbis suis adversatus, neget se de aliqua causa aut specie sensisse, *L. non est ferendus, D. de transact. L. quidquid, D. de verb. obl.*

7 Quid, si † minor, re minoris vendita quam dimidia justî pretii, idem caverit quod supra, se videlicet adversus eam venditionem non venturum? Dicendum est, si res fuit quæ vendi posset, et auctoritate curatoris id cavit, aut si curatorem non habens, idem fecit, venditionem ipso jure valere, *L. 3. supr. de in integr. rest. min.* sed paratam ei in integrum restitutionem ex beneficio communis ætatis, quia aperte læsus est qui actionem ex hæc lege sibi competentem remisit, *L. non omnia, D. de min.*

8 Quid, † si minor idem caverit, interposito jurejurando? Adversus jusjurandum cessat in integrum restitutio, certo et constituto jure, *L. 1. et Authen. sacramenta puberum, supr. si adversus vend.* Vulgo tamen maxima pars contra existimat, ut Accursius hoc loco, qui movetur hac ratione, quod sacramentum a minoribus interpositum, hoc solum præstet ut minores pro majoribus habeantur. Alii hanc rationem adjeiunt, quod dicant minorem in generali renuntiatione non videri sensisse de beneficio hujus legis, propter imperitiam juris quæ in illa ætate recipitur, *L. regula, D. de jur. et fact. ign.* Porro, jusjurandum non pertinere ad eas res de quibus quis non cogitavit, *L. ult. supra, de non num. pecun.* Sed his rebus moveri non debemus adversus constitutiones disertis verbis scriptas, *dict. L. 1. et dict. Auth. sacramenta,* in quibus diserte scriptum est sacramenta pu-

berum debere inviolabiliter custodiri in contractibus eorum. Accursii ratio quam dixi, ejusmodi est, ut potius adversus eum faciat. Ait sacramenta minorum id solum efficere ut minores pro majoribus habeantur. Admitto, et est verissimum: sed hac ratione efficitur minorem adversus superius iusjurandum restitui non posse; nam major, si idem non dico jurasset, sed convenisset tantum, venditio non rescinderetur. Ergo nec rescindetur in persona minorum, quibus in hoc iurejurando duæ res obstant, sua conventio, et suum iusjurandum. Conventio qua pacti sunt se contra venditionem non venturos, generalis est, et in conventionem generali comprehenditur etiam beneficium hujus legis. Sacramento autem eorum fit ut, eum sine sacramento restitui possent, nunc non possint, quasi majores constituti propter iusjurandum. Quod autem dicitur iusjurandum non pertinere ad has res de quibus cogitatum non est, et ipsum verissimum est. Plus dico: ne conventio quidem simplex, quantumvis generalis, pertinet ad eas species de quibus sensum non est, *L. qui eum tutoribus pene tota, D. de transact.* Sed qui generaliter pactus est et quid remisit, is specialiter quidem non sensit de singulis causis propter quas rescindi res potest, sed sensit generaliter; hoc enim animo est ut, quæcunque causa nunc est vel incidet postea, propter quam res rescindi possit, nolit ex ea causa contra conventionem facere, etiamsi causarum species maxime tunc fuerint illi ignotæ, ut declaratur in *d. L. sub preteætu specierum, super. de transact. et L. non est ferendus, D. eod.*

- 9 Rursum † quid, si venditor qui rem vendidit minoris dimidia veri pretii, in instrumento dixerit se, si pluris res valet, id quod amplius est, donare emptori seu ei remittere? Qui hoc fecit, satis et ipse beneficii hujus actionem remisit; proinde nec eo utetur; qui enim quod amplius est, ita donavit, perinde est, quasi datum ab emptore accepisset. Aut igitur volumus donatum sic accipi, quasi id solum donatum sit quod deest ad efficiendum dimidiam justii pretii; et hoc satis est ad inhibendam rescissionem, quasi dimidia parte soluta; placet enim venditionem rescindi, non si dimidia pars veri pretii soluta sit, sed si minus. Aut volumus his verbis donatum seu remissum totum quod deest justo pretio; et tum multo minus venditio rescindi poterit, quoniam non rescinditur, si emptor suppleat quod justo pretio deest; quod fecisse videtur, ubi quod deerat ei donatum est; sic enim satisfactum est venditori, satisfactio autem pro solutione est, *L. satisfactio, D. de solut.*

Vulgo maxima pars in contraria sententia est. Movetur *L. hæc adjectio, D. de verb. signific* ubi in his verbis *solidorum decem esse, plurisve*, placet hoc verbo *pluris* non significari quamlibet quantitatem, sed minutulam. At si minuta quantitas ab emptore adjecta esset, non suppleretur dimidia justii pretii; unde volunt semper ex hac conventionem relinqui locum huic legi, cum venditio semper consistat infra dimidiam justii pretii. Sed quod dicitur hoc verbum *pluris* referri ad quantitatem minutulam, tunc verum est eum eo verbo non exprimitur certa quantitas, sed indefinita, ut fit cum dicitur res esse decem vel pluris. In hac indefinitate necesse est esse inutilem adjectionem, nisi minimam summam interpretemur; indefinitam enim æstimationem intelligere non possumus, quia tanti res non valet. Ideo conjectura voluntatis utimur, qua ducti, interpretamur eam summam quæ minima est, ut sit in specie non dissimili in *L. eum qui Calendis, D. de verb. obl.* At cum *plus*, seu *amplius*, exprimit certam quantitatem, in re certa non est locus conjecturis, *L. continuus, cum ita in fin. D. de verb. oblig.* quamobrem et eam quantitatem certam sequi debemus. Jam vero in proposito, cum venditor dicit se donare id quod amplius est, quam quanti res valet, hac adjectione *quanti res valet*, certa quantitas exprimitur. Finge fundum viginti aureorum venditum esse novem; si venditor dixerit, si pluris res valet se id quod plus est, donare, aperte dixit se donare undecim aureos, quia tantum fuit quo pluris res valuit. Porro in jure, non solum id certum habetur quod per se certum est, sed etiam quod refertur ad rem aliam ex qua certitudinem accipit; ut si dicam me tibi donare eam summam, quæ testamento Titii mihi relicta est, dixi decem me tibi donare, si decem relicta sunt, *L. 5. §. ult. D. de re jud.* Plus dicimus, etiamsi in hac donatione et remissione verbo *amplius* aut *plus*, concedamus exiguum quantitatem significari, tamen cessabit venditionis rescissio. Sic enim statuendum est, ea remissione saltem remissum intelligendum esse quod deerat ad dimidiam justii pretii; nam, nisi hoc fit, remissio emptori erit inutilis; volunt enim ei esse inutilem ad rescissionem venditoris evitandam. Atqui erit etiam ei inutilis ad omnem quamvis minimæ quantitatis donationem; quoties enim in donatione aut conventionem qualibet, non exprimitur certa quantitas quæ delur aut promittatur remittaturve, conventio nulla est, *L. ita stipulatus 2. resp. D. de verb. obl.* Omnem autem orationem ambiguum sic interpretandam esse



placet, ut aliquid egisse videatur, nec concessum sit inutile, *L. si quando, in pr. D. de leg. 2. L. quoties in actionibus, D. de reb. dub.* Neque vero in proposito, remissio minimæ quantitatis, ut aliquidegerit, aliter accipi potest quam si dicamus remissum esse saltem id quod desit ad dimidiam justî pretii efficiendam, ubi et constituatur certa quantitas, et remissio ad liberandum emptorem sit utilis. Quapropter et hoc ipsum accipere debemus.

Summa hæc est, renuntiatione venditoris effici posse ut beneficio hujus legis non utatur; renuntiare eum videri huic beneficio, sive specialiter id exprimat, sive ea faciat quæ supra diximus, quibus tacite renuntiatio hujus beneficii continetur. Quæ ob id diligentius notanda sunt, ut qui vendunt moniti, caveant ne quid ejusmodi paciscantur temere, cum sciant futurum ut post ejusmodi conventiones hoc beneficio excidant. Quod si cessabunt superiores renuntiationes, redimus ad beneficium cui tunc sine exceptione locum esse dicimus, ut qui minoris rem vendidit, agere possit ad rescindendam venditionem, si nec dimidia veri pretii soluta sit.

10 Quo loco † notandum est, constitutionem nihil amplius exigere ad rescindendam venditionem, quam ut nec dimidia pars pretii sit soluta; ut intelligamus sufficere venditori ad omnem causam rescissionis, si dicat rem quam vendidit, tempore venditionis tanti valuisse, se autem vendidisse eo pretio quod esset infra dimidiam veri pretii. Quocirea animadvertendus est error interpretum, ut Bartoli, qui exigunt a venditore, ad rescissionem hujus venditionis, ut duo dicat et probet; primum rem venditam esse minoris dimidia veri pretii; deinde se justo errore lapsum vendidisse. Quod posterius aperte huic legi refragatur, quæ ad rescissionem emptionis nihil amplius quam priorem conditionem exigit. Movetur Bartolus *L. 1. inf. si mafact. alien. rat. hab.* ubi, si quis major factus venditionem rei suæ ante factam ratam habuerit, placet eum admitti ad rescindendam venditionem, sive confirmationem venditionis ejus, sed ita si duo concurrant; nempe si minoris res distracta sit, et præterea, si justo errore deceptus, emptionem ratam habuerit. Sed male movetur eo loco; nam illic non agitur de ea re, quæ vendita sit minoris dimidia justî pretii, sed de ea solum quæ vendita est minoris. Cur ergo illic exigitur ut res minoris vendita sit, cum ad rescissionem emptionis sufficiat justus error confirmantis? Id vero in promptu est legenti: Eo fit videlicet, quia major ille de quo dicimus, vole-

bat compensare pretium quod amplius petebat, cum ea pecunia quam vicissim debebat emptori. Et respondetur eum compensare posse, sed hac conditione, si minoris justo prædium, vel res distracta sit. Cæterum, ubi res vendita est minoris dimidia justî pretii, illic errorem venditoris amplius non exigimus. Quinimo, etsi exigeremus, tamen probari non oporteret ab eo qui probat se vendidisse minoris dimidia justî pretii. Etenim qui ita vendidit, cum necesse est, aut errore fecisse, aut donare voluisse quod ultra est. Donare voluisse non creditur, quia nemo existimatur facile jactare suum, *L. cum de indobito, D. de prob.* restat ergo ut hoc ipso existimetur errore vendidisse. Stet igitur beneficium superius hujus legis, ut qui minoris dimidia veri pretii rem vendidit, is ad rescindendam venditionem agere possit, solum hoc ipso quod minoris dimidia justî pretii vendiderit, dum nulla interveniat renuntiatione quæ illi hoc beneficium auferat.

Sequens † locus est, postquam ex hac 11 causa ad venditionem rescindendam agere potest venditor, ut videamus quid petat ex hac lege, quidve consequatur. Et beneficium legis huc spectat ut venditio rescindatur, unde etiam de hoc agitur, *L. si voluntato, circa fin. infr. hoc tit.* His verbis hoc continetur ne venditor consequatur utrumque, nempe et pretium quod accepit, et rem quam dedit; sed ut reddat ipse pretium, rem autem quam dedit, ab emptore recipiat, ut hic scriptum est: sic enim fit, atque hoc continet venditionis rescissio, *L. quod si minor, §. restitutio, D. de min.* Unde intelligimus venditorem in proposito ita agere, ut rem quam dedit repetat, oblato pretio quod accepit; nam prius pretium offerri oportet, idque hac lege expressum est, et congruit *L. Julian. §. offerri, D. de act. empt.*

Non † tamen semper venditor rem consequitur; tribuitur enim hac lege emptori electio ut, si malit rem retinere, possit supplere quod justo pretio deest. Quæritur hoc loco, justum pretium quomodo accipere debeamus, utrum dimidium veri pretii, an vero totum ipsum pretium quanti res valet. Est enim *justum* verbum ambiguum, quo et legitimum seu lege comprobatum pretium accipi potest, et verum. Hinc distracta res in duas sententias. Quidam enim prius malunt putantque *justum* hic accipiendum dimidium veri pretii; ut si emptor supplere velit venditori quod huic dimidio deest, illi satisfiat et emptor liberetur; ut puta, fundus dignus viginti, venditus est solum novem, atque ita minoris dimidia veri pretii. Vo-

hunc isti satisfieri venditori, si venditor unum suppleat; quoniam, eo suppleto, efficiuntur decem, quæ est dimidia veri pretii. Hæc autem dimidia, illorum sententia, est justum illud pretium, quod hic appellatur; in qua sententia est Connanus in *commentariis ad hunc titulum*. Et videtur prima fronte sententia recte defendi, non solum significatione verbi, sed etiam manifesta juris ratione; nam, ut ante dixi, *justum* ut plurimum significat legitimum ut, cum dicimus justas nuptias, *Instit. de nupt. in princ.* sic dicitur justum pactum in *L. epistola, §. 1. D. de pact.* sic justa hereditas in *L. 3. §. pen. D. pro soc.* At pretium legitimum si hic accipimus, necesse est intelligi veri pretii dimidium; nam, dimidio veri pretii soluto, emptio jure consistit, nec rescindi potest, ut patet ex *hæc L. in fin. et L. si voluntate, infr.* Ut autem hæc sententia significationi verbi congruit, ita non minus certa ratione juris niti videtur. Nam si emptor ab initio emptionis dimidium veri pretii solveret, non rescinderetur venditio. Ergo et si, contracta emptione dimidium offerat, idem consequi debebit; quia non debet, contracta emptione, deteriore esse conditione quam ab initio; item, quia quod justum, ab initio fuit, non variatur temporibus, quin et postea justum sit.

Sed verius est justum pretium hic accipi debere verum pretium, et quanti res valet; in quam sententiam omnes fere interpretes conveniunt. Neque nos contra hic movere debet aut significatio verbi, aut superior ratio; nam, cum hic fere est usus juris ut justum pretium dicatur verum, et quanti res valet, *L. si fundus, §. ult. D. de pignor. L. si res, 12. §. 1. D. de jur. dotium*, tum vero, etsi varius esset verbi usus; tamen, cum de sententia scriptoris constaret, quæstio tolleretur, concederentque omnes, in ambiguo, id quod sensit qui loquitur, sequendum, *L. 3. D. de rebus dub.* Atqui hanc significationem esse hujus verbi in hac lege ut justum pretium sit verum, liquido probatur *L. si voluntate, in fin. infra*; nam quod verum pretium dicitur in hac lege, id in *L. si voluntate*, dicitur in eadem re justum: hic scriptum est venditionem rescindi, si nec dimidia veri pretii soluta sit: in *L. si voluntate* scribitur rescindi venditionem, si nec dimidia justii pretii soluta sit. Sunt autem auctores iidem utriusque legis; ut dubitari non possit quin quod in posteriore vocant justum, id sit quod in priore lege vocant verum pretium. Non me movet ratio superior quæ tamen plus ponderis

habere videtur. Non enim verum est, idem tribuendum esse emptori, contracta emptione, quod initio emptionis tribueretur; neque absurdum est, quod initio justum fuit, id circumstantiis temporum injustum fieri; quod in hac specie plane accidit. Nam ab initio, emptione nondum contracta, nihil emptor venditori debuit, nec fuit ei obligatus. Ideo et jure suo potuit rem emere quanti voluit, etiam multo minoris vero pretio, dummodo non infra dimidiam veri pretii. Contracta autem emptione, ubi rem emit minoris dimidia veri pretii, prior ratio commutatur; nam ex hac lege incipit venditori rem debere, ut restituat. Quod eum venditori debeat, non potest recusare quin reddet, nisi velit emere conditionibus venditoris justis, hoc est, ut rem retineat justo pretio emptam. Quare, si proponas fundum dignum viginti venditum esse novem, et velit emptor supplere quod justo pretio deest; dicemus non aliter audiendum quam si undecim suppleverit; tot enim desunt ad verum pretium rei venditæ. Hic autem *justum* intelligere oportet verum.

Sed, sive emptor rem venditam restituere velit, recepto pretio quod dedit; sive velit supplere, quod justo pretio et vero deest, ut rem retineat; semper hoc efficitur hac lege, ut alterutrum facere debeat. Quæritur an hoc sit perpetuum. Ac primum illud occurrit, quod quæatur.

Quid enim, † si res vendita et tradita 13 perierit emptori? Hic utemur distinctione juris certi: si culpa ejus periit, non minus tenetur quam si res exstaret; culpa enim perpetuat obligationem, *L. si ex legati, E. si servum, §. sequitur, J. nemo rem, §. 1. D. de verb. oblig.* Nec interest qua culpa res perierit, utrum quæ in faciendo sit, an vero in negligendo; nam in emptione et venditione utraque culpa præstanda est ab iis qui rem alteri præstare debent, *L. si ut certo, §. nunc videndum, D. commod. L. contractus, D. de reg. jur.* Quod si res casu perierit, quem nulla culpa aut mora emptoris præcessit: emptor de ea re liberatur, *L. quod te, D. si cert. pet. L. quæ fortuitis, supr. de pign. act. d. L. contractus, in fin. de reg. jur.*

Hoc posito, † incidit ex re ipsa alia quæ- 14 stio. Esto enim liberetur hoc casu emptor rei venditæ restitutione, etiamne in totum liberabitur, ut nec de supplendo justo pretio cum eo agi possit; an potius non saltem hoc ab eo peti potest, ut quod deest justo pretio suppleat? Elsi enim rem quæ non exiat, præstare non potest; at supplere potest quod



deest justo pretio. Quæstio in eo est. utrum in proposito, cum res vendita est minoris dimidia veri pretii, emptor rem solum debeat venditori, electionem autem pretii supplendi a lege accipiat; an vero debeat res duas sub disjunctione, nempe aut rem restituere, aut pretium supplere. Nam, si solum debet rem restituere, ut sola hæc restitutio in obligatione sit, re perempta statim liberatur, *d. L. si ex legati, D. de verb. obligat. dict. L. quod te, D. si cert. pet.* Contra vero, si sub disjunctione debet rem restituere aut pretium supplere; re perempta, nihilominus superest alterum in obligatione, quod et solum recte peti potest, nempe ut pretium suppleat. *D. 2, §. Scævola, D. de eo quod cert. loc. L. Stichum, in princ. D. de solut.* Et quod initio hujus loci secundi attingis supra, nunc plenius dicendum est, emptorem in proposito nihil debere nisi rem venditam restituere, seu solam restitutionem rei in obligatione esse. Id ex eo intelligimus, quod beneficium hic tribuitur ad venditionem rescindendam, ut diserte traditur in *d. L. si voluntate, circa fin. infr.* Non rescinditur a venditore venditio, nisi cum id agitur ut ille, pretio restituto (quod certum est ei non deberi, sed potius ipsum debere), rem suam recipiat, quæ illi petenti ex hac lege reddi debet, *d. L. quod si minor, §. restitutio, D. de minor.* Non obstat quod in hac lege emptori nominatim tribuitur ut rem restituat vel, si elegerit, suppleat quod justo pretio deest; nam facultatem pretii supplendi ex obligatione contracta non habet, sed ab hac lege accipit, ut declaratur in *ead. L. si voluntate in fin.* ubi hæc verba sunt: *electionem jam emptori præstitam servandam.* Hæc electio præstita est hac *L. 2*; hanc enim legem, utpote suam et quæ de eadem re jam emissa erat, iidem imperatores intelligunt. Hoc ipsum certum argumentum est, solam hic rei restitutionem esse in obligatione; nam, quoties pro re quæ debetur, tribuitur lege facultas alterius rei præstandæ, toties intelligitur in obligatione solum ea res esse, pro qua alterius rei electio tribuitur, *L. miles 7. §. 1. D. de re jud.* Quapropter, re vendita casu extincta, sic emptor liberatur, ut nec pretium justum cum supplere oporteat.

15 Quid tamen, † si emptor eam rem venderit, et pretium acceperit; an non saltem hic æquum est emptorem pretium quod acceperit restituere, ne luerum faciat? Distinguendum est ut, si res adhuc exstat, primus emptor ita teneatur, quasi adhuc eandem rem haberet; culpa enim ejus sit, quod habere desiit. Plus dicimus; etsi res perierit culpa secundi emptoris, nihilominus priorem

emptorem teneri, quasi res extaret; quia hoc ipso culpa ejus res periit, quod eam vendidit, quam poterat recte asservare, *L. si servum, in princ. vers. idemque fiat, D. de verb. obl.* Quod si res casu perierit apud secundum emptorem, quo eodem casu peritura esset apud primum; sic primus emptor liberatur, ut nec pretium quod acceperit, restituere debeat, aut quod justo pretio deest, supplere. Jam ostendimus, eum non debere supplere quod justo pretio deest. Quod autem attinet ad id pretium quod ex venditione secunda consecutus est, idcirco nihil de eo debet præstare venditori suo, quia rem venditori debuit, non pretium. Denique pretium hic consequitur ex sua negotiatione et opera, non ex re; qua de caussa et apud eum integrum manere oportet. Hæc sententia expressa est in *L. venditor ex hereditate, vers. pretium enim, D. de hered. vel act. vend.*

Tertium est, † ut videamus quo remedio 16 quave actione venditor in proposito agat ad rescindendam venditionem, seu petat rem venditam sibi restitui aut ejus rei æstimationem, secundum ea quæ proxime diximus; utrum extraordinario auxilio, hoc est in integrum restitutione, an vero communi jure et actione civili in personam, et quænam sit hæc actio. Hoc ideo quæritur, quia verba hujus loci rem ambiguam faciunt. Utrum autem dicamus, multum interest; quia, si hic locum habet restitutio in integrum ad rescindendam venditionem, ea intra quadriennium continuum solum competet; postea agere non licebit, *L. ult. supr. de temp. in integ. restit.* Quod si erit in personam actio communis, ea perpetua erit usque ad triginta annos, *L. 2. vers. neque sit in quocumque, supr. de constit. pec.*

Quidam putant esse in integrum restitutionem. Moventur primum verbis hujus rescripti; ait enim rescriptum, *humanum esse hanc rescissionem dari*, quo significatur æquum esse, præter conventionem venditionis; genus loquendi restitutioni in integrum maxime conveniens, cum restitutio omnis jure publico constituta, ab æquitate sola profiscatur, præter rationem juris communis, *L. 1. L. penul. D. de in integ. restit.* Movetur etiam his rationibus: Necesse est hic intelligi restitutionem in integrum, si hæc rescissio contra jus commune comparata est, *L. in caussa 2. D. de min.* Hæc autem rescissio talis est; nam jure communi licet contrahentibus in pretio emptiois sese invicem circumvenire, *L. si voluntate, inf. hoc tit. dict. L. item si, §. ult. D. loc.*

Est igitur hæc in integrum restitutio,

non actio civilis ad rescissionem. Præterea, si qua hic actio civilis est jure communi, ea erit actio ex vendito. At actio ex vendito hic competere non potest, sive quod de ea rescissione in contrahenda emptione nihil convenit, sive quod hæc actio competeret ad rescindendam venditionem; absurdum autem videtur actionem ex vendito ad rescindendam venditionem dari, quæ ad confirmandam venditionem comparata est. Postremo, moventur exemplo venditionis vi contractæ; nam, si quis vi coactus rem vendiderit et tradiderit, competit et actio ad rescindendam venditionem, at non ex vendito, sed actio Quod metus causa, *L. 4. supr. de his, quæ vi, met. caus. Leg. metum, §. sed quod prætor, D. quod met. caus.* Hæc autem actio est restitutio in integrum, quæ intra quadriennium tantum competit, *d. L. 4. supra, de his, quæ vi, met. caus. fi. et L. ult. supra, de temp. in integ. restit.*

Sed verior est sententia vulgo recepta, hic restitutionem in integrum non esse ad rescindendam venditionem, sed esse actionem civilem ex vendito, eoque perpetuam. Et restitutionem hic non competere, hoc argumento non dubio probatur: nam majores viginti quinque annis, qui neque dolo circumventi sunt, neque metu coacti ut venderent, non possunt in integrum restitui, nisi ex ea parte edicti quæ est de iis causis ex quibus majores in integrum restituntur. Porro ea parte edicti, nemo major restituitur qui facto suo læsus est, sed solum qui læsus est necessaria absentia vel probabili, *L. sed etsi per, in fi. et L. nec non in pr. D. ex quib. caus. major.* Proinde venditor in hac specie, in integrum restitui non potest, in qua neque dolo circumventus est neque vi coactus; et si quo facto læditur, is suo læditur, non ullo facto adversarii, ullave necessaria absentia vel probabili. Restitutione remota, si qua hic est actio venditori ad rescissionem proposita, necesse est hanc esse ordinariam et communem; ea vero erit actio ex vendito. Hanc autem recte dari in hanc rescissionem de qua agitur, definitio illa juris manifeste probat, quæcunque sunt moris et consuetudinis, hoc est, quæ more et consuetudine recepta, venditor emptori aut emptor venditori præstare debet, ea venire in actionem ex vendito et ex empto, *L. quod si nolit, §. quia assidua, D. de ædil. ed.* Si quæ sunt moris et consuetudinis, multo magis ea quæ jure certo sunt præstanda, qualis est restitutio quæ ex hoc rescripto fieri debet: nam quod iure præstandum est, id etiam more præ-

standum est. Nihil ad rem pertinet quod de hac restitutione nihil convenit, sed potius omnia contraria acta sunt; nam et hoc certi juris est, in bonæ fidei judiciis, qualis est emptio et venditio, omnia his judiciis præstanda esse, quæ ex æquo et bono præstanda sunt, etiamsi de his nihil omnino convenierit, *§. in bonæ, Institut. de actio. Institut. de obl. ex consen. in fin.* Ne illud quidem nos offendere debet, quod actio ex vendito dicitur hic dari ad rescissionem venditionis; neque enim novum est actionem ex vendito aut ex empto ad rescindendam venditionem dari. Primum, dari constat, si fundus nominatim hac lege venditus sit, ut sub aliqua conditione inemptus fieret, *L. sed Celsus, 6. §. 1. D. de cont. empt.* Sed, etsi nihil tale convenerit, sed solum jure liceat emptionem rescindere ut hoc loco, in eam rem actionem ex empto emptori, venditori autem ex vendito competere, argumento certissimo est redhibitio. Constat edicto ædilium curulium, si venditum sit animal morbosum aut vitiosum, jus esse emptori animal redhibere, *L. 1. §. ædiles ajunt, D. de æd. ed.* Nec quidquam est aliud hæc redhibitio, quam rescissio emptionis, qua fit ut venditor rem suam recipiat et pretium reddat, *L. facta, D. de ædilit. edict.* At hæc redhibitio petitur actione ex empto, *L. ex empto, §. redhibitionem, D. de actio. empt.* Quo exemplo, idem et de ea rescissione de qua hic agitur, probandum esse dicemus: ut quoniam et in hac tribuitur venditori, ut possit reddere pretium emptori et rem suam recipere; tametsi de eo nihil convenit; et si præterea in eo venditio rescindatur; tamen quia petit, quod emptorem præstare oportet ex jure certo, habeat et ipse in eam rem ex vendito actionem. Veruntamen hic nos impedit exemplum emptoris ejus, qui vi coegit venditorem rem sibi vendere et tradere. Nam et hunc constat ex edicto debere venditori rem restituere; et tamen venditori in eam rem non competit actio ex vendito, sed extraordinarium auxilium Quod metus causa. Non videtur igitur perpetuum quod dixi, ubi quid venditori ab emptore restituendum est jure, in eam rem competere actionem civilem ex vendito. Sed et hoc ne nos moveat. Quod enim dicimus venditori competere actionem ex vendito ad rescindendam venditionem, item emptori actionem ex empto (si modo hæc rescissio jure præstanda est) sic accipiendum est, si emptor aliquid restituere debet venditori, quod ex emptionis causa accepit, ut in proposito, ubi rem venditam emptor accepit ex causa



venditionis; aut contra si quid restituendum est quod accepit venditor ex causa emptionis, ut in redhibitione, ubi venditor reddit pretium quod accepit. Non idem fit in re per vim vendita et tradita emptori; hic enim emptor eam rem non habet ex causis emptionis aut venditionis, quia venditio vi facta, jure irrita habetur, *L. 1. D. quod met. caus.* Non potest autem ex vendito actio esse, ubi venditio non consistit, si modo venditor eam venditionem stare nolit.

17 Haetenus de venditore ultra dimidiam justipretii in venditione læso. Videamus ÷ quod quarto loco proposuimus, an quod venditori tribuitur hae lege ex ea causa, etiam emptori pariter læso tribuendum sit, et qua conditione tribuendum. Et recte convenit inter omnes interpretes, emptori quoque beneficium hujus legis tribuendum esse, si pluri rem emerit justo pretio, dummodo sit eadem ejus causa quæ venditoris; quod respondetur ex definitione inter omnes juris auctores recepta: in quibus causis eadem ratio est, in his idem jus constituendum esse; si modo beneficium quod tribuitur, causæ sit beneficium non personæ, *L. illud, D. ad L. Aquil. L. ult. supra, de constit. pec. L. in omnibus causis id observatur, D. de reg. jur.*

Beneficium autem quod hic venditori tribuitur, aperte beneficium causæ est non personæ; tribuitur enim læsioni, hoc est venditori, non quia venditor est, sed quia læsus est. Dubitatur solum quando eadem causa sit emptoris, quæ hic venditoris. In quo nobis animadvertendus est error vulgaris profectus ab Accursio in hae lege. Volunt enim vulgo, quemadmodum venditor rescindere venditionem potest, si rem minoris dimidia justipretii vendiderit; ita posse etiam emptorem, si rem pluri dimidia justipretii emerit. Ut, si singas fundum qui valebat decem, emptum esse sexdecim, eorum sententia emptor restituatur, quia sex excedunt dimidiam partem decem. Hæc sententia aperte falsa est, et hominum parum attendentium quid hic constituatur. Quod primum bene animadvertit Molinaus in *lib. de retract.* in qua sententia et doctos omnes interpretes animadverto postea fuisse. Merito observandum est enim in proposito restitui venditorem, non quia minoris dimidia justipretii vendidit, sed quia minus duplo accepit quam dedit, et duplo plus dedit quam accepit. Exempli gratia, si fundum qui valet decem, vendiderit solum quatuor, locus est rescissioni hujus legis, quia aperte duplo minus accepit quam

dedit, et contra emptor duplo plus accepit quam dedit; datus est enim fundus decem, venditor autem ne quidem accepit quinque; ergo ut emptor restituatur, eodem modo illum in pretio rei venditæ læsum esse oportet. Id non fit aliter quam, si emptor duplo plus dederit quam accepit; et quod idem est, si duplo minus acceperit, quam dedit. Et ideo, retento eodem fundo vendito qui valet decem, non aliter restitui emptorem dicemus, quam si viginti et aliquid amplius pretii nomine dederit; sic enim fiet ut duplo plus det quam accepit. Sed ineautis objicitur hoc argumentum de communi sententia. Eadem causa est venditoris et emptoris, si, quemadmodum venditor minoris vendit, ita etiam emptor pluri emat. Jam venditor restituatur, si minoris dimidia justipretii vendiderit; ergo et emptor restitui debet, si pluri dimidia emerit. Quo argumento detineri nos non oportet; non enim verum est eandem causam esse emptoris et venditoris in eo quod hic minoris vendit, ille emit pluri. Denique non ideo restituatur venditor, quia minoris dimidia justipretii vendidit; sed quia ita minoris vendidit, ut dimidio plus traderet; accepit enim quatuor, et decem dedit. Sit ergo et emptoris eadem causa, non si emerit dimidia pluri, sed si ita emerit, ut duplo plus daret quam acceperit. Eaque definitio in omnibus causis ad hanc rescissionem pertinentibus, de quibus postea dicetur, retinenda est.

Cum ita ÷ fraudatus erit emptor, quid 18 petet a venditore? Pretium quod dedit supra justam æstimationem, ut venditor fraudatus repetit rem quam dedit. Quod, si venditor velit emptori supplere quod ad justam æstimationem pretii deest, alias res emptori dando: quemadmodum dicimus venditore fraudato, electionem dari emptori vel ut rem restituat, vel ut justum pretium suppleat? Hic venditor non est audiendus. Neque simile est, quod venditore fraudato emptor facultatem habet pro re pretium supplendi; nam eum eo casu emptor pretium supplet, id præstat venditori quod ille adjectum volebat, et quo non adjecto nunc queritur; ideo enim queritur, quod deat rem venditam esse non justo pretio; proinde, si pretium suppletur, ei satisfit. At e converso, eum emptor fraudatus est pluri emendo, queritur solum de pretio rei emptæ, non autem de aliis rebus sibi non traditis; quare venditor alias res tradendo, ei non satisfacit. Huc accedit quod pro re vendita, recte pretium præstatur, propterea quod pretium seu pecunia comparata est ad res om-

nes æstimandas. Pro pretio autem seu pecunia, non recte præstantur res aliæ; quoniam aliis rebus non æstimatur pecunia sed e converso, *L. 1. D. de contr. empt. et vend.*

- 19 Superest postremum, † ut quæramus an beneficium huius legis, quod in emptione venditori et emptori juxta tribui dicimus, etiam ad alios contractus transferendum sit. Dicendum est transferendum esse, ubi causæ sunt similes; ubi scilicet unus dat et accipit vicissim, si quis duplo plus det quam accipiat. In quo eadem regula utimur quam supra diximus in emptore, ut in quibus causis eadem ratio est, in his idem jus statui oporteat, etiamsi de una tantum causa jus nominatim constitutum sit. *L. non possunt. L. sequent. D. de legib. L. illud, D. ad l. Aquil.*

Erit ergo huic beneficio locus in locatione et conductione; de qua minor dubitatio est, cum traditum sit locationem et conductionem iisdem regulis juris contineri quibus emptio et venditio, *L. 2. D. loc.* Sic autem in locatione huic beneficio locus erit: Locator locavit fundum in quinque aut decem annos, minoris dimidia parte justæ mercedis. Is statim ex locato fundum suum repetet, nec conductor retinere poterit, nisi paratus sit supplere quod justæ mercedis est, ut in emptore hic constituitur. Plus dico, si per aliquot annos conductor pensionem infra diriciam justæ mercedis solverit, poterit locator nihilominus totius ejus præteriti temporis mercedes veras exigere ex locato; idque sic colligitur ex hoc rescripto: Venditor qui vendidit minoris dimidia justii pretii, repetere potest rem quam vendidit et tradidit emptori. Ergo et locator, qui minoris dimidia justæ mercedis rem locavit, poterit repetere quod dedit. Is autem dedit conductori usum et fructum fundi; nam in locatione datur res fructuanda, *L. ex conducto, D. loc.* Ergo locator hunc usum recte repetet. Et quoniam præstari hic usus non potest, necesse est deberi ejus æstimationem; ea autem est justa merces. E converso, si conductor fraudatus, fundum conduxerit dimidio plusi justæ mercede, et per aliquot annos pactam mercedem solverit, recte ex conducto agat adversus locatorem, et repetet quod amplius justo præstitit, ut emptor qui duplo plus emit, facturus esset. Sed et conductor in futurum tempus recte denunciabit locatori suo, se rem conductam ea mercede amplius habere nolle; post quam denunciationem non tenebitur locatori, quamvis re conducta utatur fruatur, nisi ad quantitatem justæ mercedis.

Nam si mercedem jam solutam conductor repetere potest, multo magis, mercede nondum soluta, exceptionem habebit adversus locatorem ne eam mercedem solvat, juxta regulam juris: cui damus actionem, eidem exceptionem competere multo magis quis dixerit, *L. invito, §. 1. D. de reg. jur.*

Etiam † huic beneficio locus erit in permutationibus, cum fundum cum fundo, ædes cum ædibus permutamus, aut res alias cum aliis rebus; nam et permutatio emptionis vicem oblinet, *L. 2. infr. de rer. per.* Id autem in permutatione ita continget, si, exempli gratia, dederis mihi fundum centum aureorum, ego contra permutationis causa dederim tibi alium fundum valentem ducentis et eo pluris. Ibi recte repetam a te fundum quem dedi, reddito eo quem accepi. Sed hic laboratur circa actionem. Nulla enim hic videtur mihi competere actio ad eam repetitionem, sed solum in integrum restitutio. Nam ex placito permutationis, duæ tantum sunt actiones, Præscriptis verbis et Condictio ob causam dati, causa non secuta. Utraque competit ei qui suum fundum dedit, sed adversus eum qui vicissim non dedit quod debuerat, *L. naturales, in prin. vers. et si quidem, et §. 1. seq. D. de præsc. verb.*

At in proposito, tu mihi fundum tuum dedisti, uti et ego tibi meum dedi; ut nec possim præscriptis verbis tuum petere quia dedisti; neque meum a te condicere, quia dedi meum ob causam quæ et secuta est. Sed probandum est hic mihi competere adversus te conditionem ob causam dati, causa non secuta, ut fundum meum qui duplo plus est, a te recipiam. Nam revera hæc causa secuta non est, ob quam tibi meum dedi; dedi enim, non solum ut mihi alium dares quem dedisti, sed etiam ut alium dares intra non iniquam æstimationem; hæc vero causa non est secuta, cum dederis mihi fundum minoris duplo quam fuit meus. Illud etiam ambigitur hoc loco, an cui dedi fundum duplo majoris æstimationis quam accepi, possit fundum retinere, oblato quod deest justo pretio, ut emptori concederetur, a quo res vendita repetitur.

Et putem concedendum id quoque ei qui fundum ex permutationis causa accepit. Jam enim diximus, permutationem instar emptionis esse; neque id tantum est, sed hoc amplius, qui permutarunt, uterque emptoris et venditoris loco habetur, *L. sciendum, §. deinde, D. de adil. edict.* Quare, si hoc emptori duplo plus consecuto tribuetur hæc lege, tribuemus etiam permutatori, id est alteri emptori, qui duplo plus accepit quam



dedit. Idque æquissimum est; nam, cum permutator hoc supplevit quod iusto pretio accepti fundi deest, id præstat adversario quod ille petit, et de quo non accepto queritur; conqueritur enim solum ob id, quod dicit se dedisse fundum duplo majoris æstimationis quam accepit; proinde, si ea æstimatio illi præstatur, abunde illi satisficit.

21 Hæc † eadem dicemus in divisionibus rerum; veluti, si fratres aut coheredes duo dividant inter se res communes, ex quibus unus duplo plus acceperit quam alter; ex hac divisione qui minus accepit, agat adversus alterum ad rescindendam divisionem; nam et divisio permutationis genus est, unde et emptionis quoque vicem habere dicitur, *L. 1. sup. com. utr. judic.* Ideo in hac specie, eadem dicenda sunt quæ supra diximus in rerum permutatione.

De duobus contractibus dubitatum est, transactione, et donatione; sitne etiam in his locus beneficio hujus legis. De transactione † hæc quæstio est: Qui petebat fundum, aut res plures quæ valebant centum, de his cum adversario transegit, et transactionis nomine accepit vel triginta vel quadraginta, hoc est aperte duplo minus quam petiit. Queritur an ex sententia hujus legis recte agat ad rescindendam transactionem. Respond. Beneficium hujus legis ad transactionem nullo modo pertinet, hoc est, qui transegit, etiamsi triplo, atque adeo quadruplo minus accipiat quam petit; tamen transactioni stare cogitur: discrete hoc traditum in *L. Lucius, §. ult. D. ad Trebell.* Sed ne quis forte apud se sic reputet hanc legem postea secutam esse, et ideo recessum esse a responso *d. L. Lucius*, ratione certa mecum colligat, ex hoc rescripto ad rescindendam transactionem agi non posse, sed rescriptum ipsum aperte refragari. Nam hoc rescripto, ut venditor agat ad rescindendam venditionem, non est satis eum minus aliquid accepisse, nisi etiam simul et dederit aliquid, et duplo plus dederit quam accepit. At in transactione, qui hujus causa actionem remittit et aliud accipit, non dat duplo amplius quam accipit, sed omnino nihil dat. Nam, etsi petat ea quæ valebant centum; tamen actionem remittendo, neque dare ea intelligitur, neque remittere; fieri enim potest ut non jure petierit, utpote quæ ipsi debita non erant. Sed, etsi debita fuerint; tamen potuit adversarius absolvi iudicis injuria; et quamvis fieri quoque potuerit, ut is petitor vinceret iudicio; tamen incertum est an id futurum fuerit. Hunc quidem incertum eventum Bartolus hoc lo-

co spectari et æstimari vult, sed male; refellitur enim aperte ex *L. quemadmodum, §. idem Labeo, in fin. D. ad L. Aquil.* ubi discrete traditur circa legem Aquiliam, in æstimando damno ejus qui damnum sibi datum queritur, nunquam æstimari id quod actor consequi potuerit, si an consecuturus esset, incertum fuerit. De reo transigente, qui duplo plus dederit quam ab ipso petitum erat, ideo non quærimus, quia hic casus non solet usu venire. Nemo enim est mortalium, qui duplo plus dare velit quam ab ipso petitur; cum ne id quidem dare velit quod petitur.

De donatione † hoc queritur: Quidam 23 fundum donaturus, quem putabat tantum valere decem, cum valeret viginti et amplius, in hoc errore fundum donavit Titio. Comperito errore, queritur an possit fundum repetere ex sententia hujus rescripti. Prima fronte videtur audiendus, quasi duplo plus dederit quam accepit; nam usque ad decem quæ donata voluit, existimari potest illa ipsa decem accepisse hoc ipso, quod beneficii debitorem catenus sibi acquisierit; est enim lucri species, beneficii debitorem acquirere; *L. si pignore, 54. §. 1. D. de furt.* At duplo plus dedit quam hanc summam. Ita videri potest donatio ad causam et rationem hujus legis, proinde et ad sententiam pertinere. Sed verius est beneficium hujus legis ad res donatas transferri non posse; nam, ut maneamus in specie proposita, is qui donavit fundum valentem viginti et amplius, cum putaret valere tantum decem, aut donare voluit quod excedit decem, aut noluit. Si voluit donare, statim donatio perficitur in totam æstimationem, *§. alie, Instit. de donat.* Perfecta donatio revocari non potest. *L. cum ancillam, L. si repetendi, seq. sup. de cond. ob caus. dat.* Quod si donare voluit quod amplius est, donatio ultra decem non valet, quoniam invito et non consentientis donatio nulla est, *L. nec ignorans, inf. de donat.* Sed non ideo donatio hoc casu non valet, quia donator duplo plus dederit quam putabat, sed quia dedit aliquid amplius quam putabat et volebat. Itaque, etiam si fundus valeret tantum quatuordecim, donatio rata non erit, ne usque ad quatuordecim quidem. Unde apparet, cum queritur an hæc donatio rescindi possit, quæstionem non esse in eo an donator duplo plus dederit quam cogitabat; sed an aliquid vel minimum amplius dederit quam volebat; quo casu, donator totum fundum repetet quem donavit, et sufficit, si det ea decem quæ donare constituerat. Ideo autem totum fundum repetet, non

pro parte, ne in communionem incidat cum donatario, quam communionem nemo suscipere cogitur; idque ista ratione tribuitur ei qui per errorem totum fundum solvit, cum deberet tantum partem, in *L. si non sortem, §. si centum, D. de cond. indeb.* Quæritur igitur, quando donator in proposito videtur voluisse donare quod amplius est, aut quando noluisse, ut posteriore casu sit illi repetitio. Respondeo id quod est in *L. si repetendi, sup. de cond. ob caus. dati*; si donator rei donatæ nullam conditionem adjecit, non repetiturum quod dedit, etiamsi apud se hoc animo fuerit ut repeteret, si res pluris esset. Plus dieimus, etsi donator in fundo donando dixerit, se fundum Titio donare, quia fundus non pluris valeat quam decem; tamen ob hanc causam fundum repeti non posse, quanvis multo pluris valeat; quia falsa hæc causa est quæ donationi et traditioni nihil nocet, et in hac causa, falsa semper donatio subesse intelligitur. *L. in summa, §. id quoque, D. de cond. ind.* Tunc donatori repetitio esse poterit, cum ita dixerit: Ego constitui ob merita dare decem Titio, et nihil amplius; et quia fundum Tusculanum habeo qui non pluris valet, idcirco pro illis decem, fundum illi dono. Hic repetitio crit, etsi fundus valebit duobus aut tribus aureis pluris, quia

ex præfatione apparet, donatorem noluisse amplius donare quam decem.

His expositis, † summa beneficii et sententia hujus legis hæc crit, sic venditori rescissionem venditionis dari, si minus dimidia justipretii acceperit; ut id ad cæteras personas et causas transferendum sit, si quis in commutationibus rerum, duplo minus acceperit quam dedit; et quod idem est, si duplo plus dederit, quam acceperit. Hac conditione remota, jus antiquum esse, ut, quantumvis injusto pretio res vendita sit, vel ut minoris vendatur, vel ut ematur pluris multo quam valet; tamen, si is qui minus acceperit, saltem dimidium acceperit ejus quod dedit, cesset venditionis rescissio; quod et apertius confirmatur in *L. si voluntate, infr. hoc tit.* Quod posterius hoc loco monendi sumus, sic ad omnes item alias venditiones et permutationes pertinere, ut tamen excipienda sint venditiones rerum privatarum quas fiscus de bonis debitorum suorum vendit ob cessationem tributorum, vel aliarum functionum publicarum; nam in hujusmodi venditionibus, cum alia multa pro utilitate privatorum exiguntur, ut venditio rata sit; tum hoc etiam ut res vendantur justo pretio, alioqui venditio irrita est, *L. si quos, infr. hoc tit.*



## Ad L. De contractu. 3.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Martianæ.*

De contractu venditionis et emptionis jure perfecto, alterutro invito, nullo recedi tempore bona fides patitur, nec ex rescripto nostro; quo jure fiscum nostrum uti, sæpe constitutum est.

## Ad L. Rescindendam. 4.

*Iidem AA. Eudoxio.*

Ad rescindendam venditionem et male fidei probationem, hoc solum non sufficit quod magno pretio fundum comparatum, minoris distractum esse commemoras.

Vide initium hujus tituli.

## Ad L. Si dolo. 5.

*Iidem AA. Rufo.*

Si dolo adversarii deceptum, venditionem prædii te fecisse præses provinciæ aditus animadverterit, sciens contrarium esse dolum bonæ fidei (quæ in hujusmodi maxime contractibus exigitur) rescindi venditionem jubebit. Quod si jure perfecta venditio est a majorem viginti quinque annis; intelligere debes, consensu mutuo perfectam venditionem resolvi non posse.

## S U M M A R I A.

- |  |   |
|--|---|
| <p>1. <i>Venditio nulla est, si quis dolo adversarii deceptus fuerit.</i></p> <p>2. <i>Nullum quod est, non rumpitur, nec rescinditur.</i></p> <p>3. <i>Venditio quomodo dolo contracta dicatur rescindi.</i></p> <p>4. <i>Nemo rem suam condicere potest, præterquam a fure et malæ fidei possessore.</i></p> | <p>5. <i>Venditor vi coactus, et venditor dolo deceptus, quid differant.</i></p> <p>6. <i>Vis omnis, tam publica, quam privata, quomodo coerceatur.</i></p> <p>7. <i>Dolus unde æstimetur.</i></p> <p>8. <i>Venditor quomodo in vendendo decipiatur.</i></p> <p>9. <i>Sciens et consentiens nemo decipitur.</i></p> |
|--|---|

Si quis dolo adversarii deceptus, rem aliquam † vendiderit, venditio ipso jure nulla est, *L. eleganter. in princ. D. de dol.* et tamen in hoc rescripto adjicitur, venditorem agere posse ad rescindendam eam venditionem; quæ videntur pugnancia, quoniam † non rumpitur aut rescinditur quod nullum est, *L. 5. D. de lib. et post.*

Respondetur: Ipsa venditio per se non rescinditur, quandoquidem nulla est ut dixi, sed dicitur rescindi ab effectu, quia effectus ejus, id est id quod inde secutum est, rescinditur. Ex ea venditione, venditor rem venditam tradidit emptori. Hæc traditio valet, etiamsi ex nulla venditione profisciscatur. Dominium enim revera in emptorem transfert,

quia venditor existimans venditionem valere, hoc animo fuit ut rem transferret; hæc voluntas dominium transtulit, §. *per traditionem, Instit. de rer. divisio*. Dominium autem in emptorem hic transferri aperte probatur in *L. dolus, infr. hoc tit.* Illic enim traditur emptorem, si eam rem alii postea vendat aut donet, dominium in secundum possessorem transferre, quod non transferretur nisi prior emptor dominus fuisset, *L. traditio, D. de acquir. rer. dom. L. nemo plus, D. de reg. jur.*

Valet igitur hæc traditio et alienatio, sed rescinditur; habet enim venditor actionem de dolo adversus emptorem ut res restituatur, *d. L. dolus, infr.* Hæc traditio et alienatione rescissa, dicitur venditio rescindi hoc loco; quia ea traditio, ut effectus ex ea venditione secutus, rescinditur; ut effectus rescisso, videatur causa rescindi. Sed quomodo hæc cohærent, ut dicamus, hanc venditionem † dolo contractam, nullam esse; et tamen ex ea dominium in emptorem transferri, cum definitio juris certi sit hæc, nunquam traditionem dominium transferre, nisi venditio aut justa alia causa præcedat, propter quam res traditur? *L. nunquam, 31. D. de acquir. rerum domin.* Respondetur: Verbis hujus regulæ posterioris non significatur justam causam necessario præcedere debere, sed debere præcedere, saltem opinione ejus qui tradit; exigitur enim ut præcedat venditio, propter quam res tradatur.

Potest venditor deceptus rem tradere propter venditionem, etiamsi nulla sit venditio; tradit enim propter venditionem quæ de facto præcessit et quam jure valere putat. Res sic habet: quisquis ob aliquam causam tradit, ex qua dominium transferri solet, dominium transfert etiamsi illa causa vere non subsit, sed subsesse existimetur. Indicium erit indebitum per errorem solutum; nam id indebitum est, quod nulla ex causa vere debetur; et tamen si quis se ex causa debere putans, per errorem solvat, dominium transfert; quod liquet ex eo quia ad repetitionem soluti nihil amplius habet quam conditionem indebiti, *tot. tit. supr. de cond. indeb. et in D. item in §. 1. Inst. quib. mod. re contr. obl.* Si conditionem solum habet qui indebitum solvit, dominus rei solutæ esse desiit, quoniam † nemo rem suam condicere potest, præterquam a fure et malæ fidei possessore, *L. ult. D. usufr. quemadmodum caveat. §. sic itaque Inst. de actio.*

Eadem dicenda sunt de re quam quis metu coactus vendidit. Venditio item nulla est, etsi, re tradita, dicatur rescindi, ut diximus

ad *L. 1. sup.* Sed notandum est, inter venditorem metu coactum † et venditorem dolo deceptum, quorum uterque rem venditam tradidit, hoc interesse ad rei venditæ repetitionem, quod qui metu coactus est, habet actionem in rem de ea re quam tradidit, *L. metum, §. volenti, D. quod metus causa, L. 3. supr. de iis quæ vi metusve causa fiunt.* Et quia in rem actio est, eam quoque habet adversus omnes ejus rei possessores, ut est conditio actionum in rem, *L. actionum, D. de oblig. et act.* proinde non tantum adversus eum qui vim intulit, sed etiam adversus alios omnes qui vim factam non ignorant. Nec mirum, si hæc actio in rem, de re in qua metus adhibitus est, etiam adversus extraneos possessores competit; nam et adversus eos datur actio in personam Quod metus causa, eaque in quadruplum, *L. metum, §. ultim. Leg. item si cum, §. in hac actione, Digest. quod metus causa.* At venditor dolo deceptus vindicationem rei venditæ nullam habet, eoque nec agere potest adversus eos in quos emptor dominium transtulit; solum actionem habet in personam adversus eum cum quo contraxit, sive eam rem possideat, sive desierit possidere, *L. dolus, infr. hoc tit.*

Quæ ideo dissimiliter constituta sunt, quamquam vis longe gravius peccatum sit, et multo minus in republ. ferendum quam dolus; nam dolus emptoris nihil aufert emptori nisi rem, personam autem venditoris non attingit. At vis quæ infertur, non tantum res aufert, sed etiam personam petit; nam et libertatem privatorum hominum violat, et metum ineuntis mortis et cruciatus, qui metus sæpe hominem extra se ponit, unde adversus vim omnem; tam † privatam quam publicam, id est tam eam quæ sit sit sine armis, quam quæ cum armis, accusatio publica constituta est Lege Julia, et gravis animadversio, §. *item L. Julia, de vi, Instit. de pub. jud.* Adversus dolum nulla, nisi privata actio de eo quod abest. Sed venditorem dolo deceptum esse oportet, ut hæc competat restitutio, de qua diximus.

Dolus non ex quantitate † pretii sed ex qualitate facti aestimatur, ut est in *L. dolus, infr. cod.* id est, non ideo dolo malo venditio contracta est, quia res injusto pretio vendita est, nèque ideo venditio rescinditur, *L. si voluntate vers. 2. infr.* sed ita demum, si factum adversarii interveniat tale quod in se dolum habeat. Idque est, quod aliis verbis declaratur in *d. L. si voluntate, in pr.* dolum argui debere ex machinatione et insidiis; nam dolus est machinatio ad aliquem decipiendum adhibita, *L. D. 1. de dol.* Non est satis dolum adversa-



rii subesse, etiam venditorem dolo deceptum oportet.

Sic autem † decipitur, si factum, id est machinationem et insidias adversarii ignoravit. Quod si scivit quod agebatur, non decipitur, eoque nec rescindetur venditio, ut declaratur in *L. venditor, inf. eod.* Emptor fundum vili emit; id ut tegeter, nec facile revocaretur emptio, impetravit a venditore

ut in instrumento diceretur multo pluris fundum, emptum esse: placet venditorem non ideo posse agere ad rescindendam venditionem; quia, etsi fortasse in emptore dolus est; tamen venditor non ignoravit: nemo † decipitur, qui scivit et consentit, *L. nam si actor, D. de rei vindic. l. nemo videtur fraudare, D. de reg. jur. l. 1. in fin. D. de act. empt.*

### Ad L. Non est. 6.

*Imp. Diocletian. et Maximian. AA. Gratiano.*

Non est probabilis causa propter quam rescindi consensu factam venditionem desideras. Quanvis enim duplum offeras pretium emptori, tamen invitus ad rescindendam venditionem urgeri non debet.

### Ad L. Ratas. 7.

*Idem AA. Muracolo et aliis militibus.*

Ratas manere semper factas jure venditiones, vestra etiam interest. Nam si, oblato pretio, rescindere venditionem facile permittatur, eveniet ut et, si quid vos de labriis vestris a fisco nostro, vel a privato comparaveritis, eadem lege conveniamini quam vobis tribui postulatis.

Vide initium hujus tituli.

## Ad L. si voluntate. 8.

Iidem *AA. Evodiæ.*

Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venundedit; dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet, vel metus mortis, vel cruciatus corporis imminens detegi, ne rata habeatur venditio. Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem invalidum est. Quod si videlicet contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam, et quod emptor viliori comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones paulatim venditore de eo quod petierat detrahente; emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium; profecto perspiceres, neque bonam fidem quæ emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati, neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim, vel post pretii quantitatis disceptationem, nisi minus dimidia iusti pretii quod fuerat tempore venditionis, datum esset electione (jam) emptori præstita servanda.

De emptione vi, aut dolo malo contracta, quod initio hujus legis dicitur, expositum est ad L. 1. et ad L. si dolo 5. *supra*. Quod adjicitur de venditione non rescindenda aut rescindenda, cum res aut minoris aut plûris

justo pretio vendita est, sententia est pluribus verbis hic repetita, quæ paucioribus et ex professo constituta est in L. 2. *supr.* ubi locum exposuimus.

## Ad L. Pretii. 9.

Iidem *AA. Domitio.*

Pretii caussa non pecunia numerata, sed pro ea pecoribus in solutum consentienti datis, contractus non constituitur irritus.

Vide initium tituli.

## Ad L. Dolus. 10.

Iidem *AA. Severo.*

Dolus emptoris qualitate facti, non quantitate pretii æstimatur. Quem si fuerit intercessisse probatum, non adversus eum in quem emptor dominium transtulit, rei vindicatio venditori: sed contra illum cum quo contraxerat, in integrum restitutio competit.



## Ad L. Venditor. 11.

Iidem *AA. Magnæ.*

Venditor, factum emptoris quod eum tempore contractus latuit, post arguendo, non quod eo tempore scierit quo id ageretur, et consensit, de dolo queri potest. Igitur, cum patrem tuum, ut majus comprehenderetur iumento pretium, quam rei quæ distrahebatur esse convenerat, consensisse profiteris, propter hoc solum de circumscriptione frustra queritur. §. 1. Sane si placitum pretium non probetur solutum, vel in quantitatem debiti per errorem facti compensari cautum fuerit; hoc reddi recte postulatur.

Hæ leges duæ pertinent ad definitionem *L. si dolo, supra*, ubi de utraque diximus.

## Ad L. Non idcirco. 12.

Iidem *AA. Antiocho.*

Non idcirco minus venditio fundi, quod hunc ad munus sumptibus necessariis urgentibus, non viliori pretio, vel urgente debito te distraxisse contendis, rata manere debet. (Ab) illicitis itaque petitionibus abstinendo, ac pretium, si non integrum solutum est, petendo, facies consultius.

## Ad L. Si major. 13.

Iidem *AA. et CC. Nicæ.*

Si major annis vigintiquinque fundum distraxisti; propter hoc solum quod ementi, ne compararet, socer tuus denunciavit, emptionem (factam) a te rescindi bona fides non patitur.

## Ad L. Ea conditione. 14.

Iidem *AA. et CC. Basilicæ.*

Ea conditione distractis prædiis, ut quod Reipublicæ debebatur, qui comparavit restitueret; venditor a se celebrata solutione, quanti interest experiri potest; non ex eo quod emptor non satis conventioni fecit, contractus irritus constituitur.

## Ad L. Quisquis. 15.

Impp. Gratian. Valentinian. et Theodos. AAA. ad  
Hypatium P. P.

Quisquis major ætate prædia etiam procul posita distraxerit; paulo vilioris pretii nomine repetitionis rei venditæ copiam minime consequatur. Neque enim inanibus immorari sinatur objectis, ut vires locorum sibimet caussetur incognitas, qui familiaris rei scire vires vel merita atque emolumenta ante debuerat.

De horum locorum sententia satis dictum est in initio.

## Ad L. Si quos 16.

Impp. Valentin. Theod. et Arcad. AAA. ad Magillum  
Vicarium Africæ.

Si quos debitorum mole depressos necessitas publicæ rationis adstringat proprias distrahere facultates, rei qualitas et reddituum quantitas æstimetur; nec sub nomine subhastationis publicæ locus fraudibus relinquatur, ut, possessionibus viliori pretio distractis, plus exactor ex gratia, quam debitor ex pretio consequatur. Hi postremo, sub empti titulo, perpetuo domini jure potiantur, qui tantum adnumerarint fisco quantum exegerit utilitas privatorum. Etenim periniquum est ut, alienis bonis sub gratiosa auctione distractis, parum accedat publico nomini, cum totum pereat debitori.

## S U M M A R I A.

- |   |   |
|---|---|
| <p>1. Venditio rei propriæ non infra dimidiam justî pretii valet; secus in venditione pignorum a creditore facta.</p> <p>2. Aut rerum a fisco venditarum ob cessationem tributorum et aliarum præstationum.</p> | <p>3. Quid, si res hujusmodi non veneant ab exactoribus fisci justo pretio?</p> <p>4. Exactores qui?</p> <p>5. Exactorum officium.</p> <p>6. Res ut justo pretio vendatur, cur in venditionibus fiscalibus potius exigatur, quam cum domini res suas vendunt.</p> |
|---|---|

Quod dictum est supra multis locis, venditionem rescindi non posse, etsi res viliori pretio vendita sit, dummodo non infra dimidiam justî pretii, *L. si voluntate, L. 2. et 3. LL. præced.* id pertinet ad eas venditiones, in quibus quis rem vendit suam, aut pro sua. Diversa est ÷ causa, cum is qui dominus non est, suo jure vendit res alienas, ut licet creditoribus vendere pignora, *L. non est novum, D. de acquir. rer. dom.* In quo numero maxime est fiscus, qui ob cessationem tributorum ÷ et aliarum publicarum præstationum, si res debitorum vendiderit, rata est venditio, *L. 1. infr. seq. tit.* In hoc genere, primum præscribitur certa forma quam servari oportet in iis rebus distrahendis, *L. 2. infr. propter publicas pensit.* Sed præter formam, hoc etiam ÷ desideratur ad vim venditionis, ut res vendantur justo pretio, ut attingitur in *d. L. 2.* Hoc



posterius est illud quod hac Lege apertius dicitur et confirmatur. Vult igitur constitutio, in iis rebus ex hac causa vendendis expendi qualitatem rei venditæ et quantitatem fructuum, et secundum hæc justum pretium statui: quod nisi res, justo pretio ad hunc modum æstimato, venditæ sint, non vult constitutio dominium in emptorem transferri; unde intelligimus venditionem non valere, et actiones suas dominis integras servari. Adjicitur ratio in hac Lege, ne plus exactor ex gratia, quam debitor ex pretio consequatur. Exactores † sunt ii qui a fisco præfecti sunt tributis et aliis publicis præstationibus exigendis, ut aliis verbis declaratur in *L. 2. infr. si propter pub. pensit.* Exactorum officium est, † ut si debitores tributa aut alias functiones non solvant, eorum bona distrahant, unde fisco satisfiat. Hi si res debitorum minoris vendant justo pretio, tantum consequi intelliguntur ex gratia ab emptoribus; nam ob hanc remissionem incunt gratiam beneficii ab emptoribus: species vero lucri est, beneficii debitorem acquirere, *L. si pignore, 54. §. 1. D. de furt.* Hanc acquisitionem constitutio repu-

diat, ut injustam; sed cur potius in † iis venditionibus fiscalibus exigitur ut res justo pretio vendantur, quam cum domini res suas vendant? Resp. Quia unusquisque de re sua statuere potest ut vult, sine cujusquam injuria; aliena autem negotia, exacto officio geri oportet. Ratio sumpta ex *L. in re mand. sup. mand.*, et, quod idem valet, licet unicuique conditionem suam deteriore facere jure naturæ, alienam non licet, *L. solvendo, D. de neg. gest.* Et hoc significatur in extremo hujus Legis, cum dicitur iniquum esse ut ad fiscum parum redeat, ad debitorem nihil, quia res geratur in alienis bonis gratiosa auctione distrahendis; Ratio igi-justi pretii exigendi est, quia res aliena venditur, et quia non decet hic auctiorem esse gratiosam. Auctionem lex nominal, quia in hac causa, res debitorum fisci non possunt vendi nisi sub hasta, id est publica auctione. Et auctio gratiosa est, ubi ab exactoribus res minoris distrahantur; gratiosa, propter eam gratiam quam acquirunt ex auctione, ut declaratur in *L. 2. infr. de fid. inst. et jur. hastæ fisc. lib. 10. tit. 3.*

### Ad L. Hi qui 17.

Impp. Arcadius et Honorius AA. Messalæ.

Hi qui imposita munera civitatum fuga destituunt, vel ineundos furtim existimant esse contractus, intelligant sibi nihil hæc profutura esse commenta, et pretio emptorem fugæ conscium mulctandum esse, quod dederit.

### S U M M A R I A.

1. Curiales qui?
2. Curiales obnoxii sunt muneribus publicis.

3. Curiales et cæteri municipales quid inter se differant.
4. Curiales quomodo possint vendere res immobiles.

Hæc lex est de † curialibus, id est de decurionibus et aliis, qui vetere more Romanorum in provinciis erant adstricti et subiecti curiæ civitatis. De iis hanc legem esse, ex subjecta explicatione patebit. Ab iis in hac *L.* duo exiguntur; prius est, ne imposita munera civitatum fuga destituant. Omnes † non solum curiales, sed etiam alii cives et incolæ in municipiis, obnoxii sunt muneribus publicis. *L. 1. L. incola, D. ad municip.* Sed inter † curiales et cæteros municipes hoc interest, quod cæteri domicilium

mutare possunt et res suas pro arbitrio distrahere, ut ne amplius ibi ubi errant, sint obnoxii muneribus. Hoc primum est præcipuumque curialium, quod hic exigitur; quod munera, quæ ipsis imponuntur, id est quibus obnoxii sunt, non possint excutere etiamsi velint, quamvis maxime civitatem, cujus curiæ obnoxii sunt, fugiant. Fugiant civitatem, aut militiam optando aut vitam monasticam, aut, relicta civitate, ruri habitando. Hæc omnia facere prohibentur, et si contra fecerint, pœna constituta est; quod

totum pluribus explicatur in iis LL. quæ prioris partis hujus legis explicationem continent, *L. quidam*, *L. quanvis*, *L. si quis decurio*, *inf. de decurion.* 20. et *L. unica*, *inf. de curial. relict. civil. rus hab. mal. lib.* 10. Alterum ab iis exigitur in hac L. ne clandestinos exerceant contractus. Hoc quale sit ex aliis constitutionibus intelligimus. Curiales † res suas immobiles vendere non possunt sine decreto magistratus; si vendiderint, dicuntur clam vendere. Venditionis

pœna hæc est, quod venditio irrita est, et præterea emptor qui rem curialis esse non ignoravit, pretio mulctatur. Hoc sic aperte declaratur in *L. 1. et L. ult. inf. de præd. decur.* alias *de præd. curial. lib.* 10. Hinc apparet, curiales esse ex numero eorum qui res quasdam vendere prohibentur, et ideo in hunc numerum recte a nobis relati sunt ex hac legè ad tit. *quæ res vendi non possint*, *supra*.

### Ad L. ult.

Imp. *Arcad. Honor. et Theod. AAA. Nestorio Comiti rerum privatarum.*

Vestium, auri, et argenti, seu mancipiorum coemendorum, si quando a privatis nostris ea contingerit venundari, Palatini sciat sibi copiam denegatam; pœnam in eos amissionis pretii exerenda.

### S U M M A R I A:

1. *Comites rerum privatorum vendere Palatinis prohibentur.*

- 1 Comites rerum † privatarum, qui in hac lege privati Principis dicuntur, si aurum argentum, vestes, vel mancipia vendant, prohibentur vendere Palatinis; ut et ii sint in numero eorum, qui vendere non possunt, non propter se, sed propter eos quibus venditur. Itaque et ex hac lege a nobis in hoc numero habiti, ad tit. *quæ res vendi non possint*.



# AD TITULUM XLV.

## QUANDO LICEAT AB EMPTIONE DISCEDERE

Ad L. Re quidem. 1.

Imp. Gordian. A. Rufino.

Re quidem integra, ab emptione et venditione, utriusque partis consensu recedi potest. Etenim quod consensu contractum est, contrariæ voluntatis adminiculo dissolvitur. At enim, post traditionem interpositam, nuda voluntas non resolvit emptionem, si non actus quoque priori similis retro agens venditionem intercesserit.

Ad L. perfectam. 2.

Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Felici.

Perfectam emptionem atque venditionem, re integra tantum, pacto et consensu posse dissolvi constat. Ergo, si quidem arrhæ nomine aurum datum sit, potes hoc solum secundum fidem pacti recuperare. Sin vero partem pretii persolvisti, ad ea quæ venditorem ex venditione oportet præstare, magis actionem, quam ad pretii quantitatem, quam te dedisse significas, habes.

### S U M M A R I A.

1. Ab emptione, utriusque partis voluntate disceditur nudo pacto et conventiono, et quare.
2. Ab emptione tacita quando discedatur, et quibus modis.
3. Ab emptione nuda conventiono licet discedere, re integra.
4. Res integra quando intelligatur.
5. Res ex emptione præstandæ quæ sint.
6. Res ubi desierit esse integra, qui sint effectus.
7. Re non integra, an emptor possit repetere quod dedit ex posteriori emptione.
8. Emptor qui suam pecuniam solvit, an habeat veterem actionem adversus venditorem, si convenerit ut post eam solutionem ab emptione discedatur.
9. Res an desinat esse integra, cum data sit arrha, aut stipulatio intervenerit.
10. Ab emptione licet discedere, re non integra, duobus modis, et qui sint, et n. 11.
12. Ab emptione utriusque consensu discedi non potest, ubi alter contrahentium liberare non potest.

Ab emptione recte contracta, invito alterutro ex contrahentibus, discedere non licet. L. 3. si dolo, §. ult. supra prox. tit. at utriusque consensu licet, quæ pars hoc titulo explicatur. In eo autem duo quærentur,

quibus continetur hæc tractatio. Primum, quomodo utriusque voluntate ab emptione discedatur; utrum acceptilatione, an nudo consensu. Deinde, quando liceat, id est utrum utriusque consensu semper liceat di-

1 secedere; et si licet, quando liceat. De iis ita  
 1 jus est: Ab ÷ emptione, utriusque voluntate  
 licet discedere pacto et nuda conventione,  
*L. 1. et L. 2. h. t. L. 2. D. de resc. vend.*  
 Sed cum cæteræ obligationes quæ re, verbis,  
 literis contrahuntur, non tollantur consensu,  
 nisi acceptilatione §. *item per acceptilationem*,  
*Institut. quibus mod. toll. oblig.* cur ab em-  
 ptione nudo consensu recedi potest? Quia  
 regula naturæ est, unumquodque vinculum  
 eodem modo dissolvi, quo colligatum est, *L.*  
*nihil tam naturale, D. de R. J.* Emptio autem  
 solo consensu contrahitur; consentaneum igitur,  
 ut contrario, consensu solo dissolvatur,  
*L. 1. h. t. d. E. nihil tam naturale.*

2 Sic autem consensu emptio dissolvitur,  
 ut nihil intersit utrum hic consensus aperte  
 verbis declaretur, an vero re aliqua et  
 facto nudo hic consensus colligatur. Proinde  
 2 placet duobus modis ab emptione ÷ recedi  
 tacite. Uno, si quam rem a te emi, eandem  
 postea a te pluris aut minoris emam; poste-  
 rior emptio valet, et eadem opera a prior  
 consensu disceditur, *L. 2. D. de rescind. vend.*  
 Hic consensus ita colligitur: Nam posteriore  
 emptione aperte id agitur ut una tantum  
 emptio valeat, non utraque; natura enim  
 non patitur ut plus et minus tibi debeam,  
 cum hæc sint contraria. Cum autem alter-  
 tra emptio valere debeat, aut prior, aut  
 posterior; aperte id agitur ut posterior va-  
 leat, quoniam contrahentes aliquid agere  
 voluerunt, ut apparet, unde dictum est pa-  
 cta novissima servari, *L. pacta novissima*,  
*supra, de pact.* Quod si posterior emptio va-  
 lere debet, et hæc sola est; apparet postero-  
 re hæc emptione priorem renovatam et su-  
 blatam esse eodem consensu. Sed hoc ita est  
 si posteriore emptione pluris minorisve eam-  
 dem rem emam. Quod si eandem rem a te  
 emam eodem pretio, posterior emptio nihil  
 agit; est enim supervacua, ut quæ priori ni-  
 hil adiciat, ut responsum est de legato, cum  
 debitor suo creditori legat quod debet, nec  
 debito quicquam adiecit. §. *ex contrario, In-*  
*stitut. de legat.* Huc facit *L. qui bis idem*  
*E. qui usumfructum, D. de verbor. obligation.*  
 Quid, si rem quam a te emi, postea a te  
 emam eodem pretio, sed sub conditione; an  
 quia posteriori emptioni conditio adjecta est,  
 ideo posterior valebit, et recessum erit a  
 priore? Respondetur: Placet ne hic quidem  
 posteriore emptione agi quidquam, et ideo  
 priorem emptionem manere, *L. si id quod*,  
*in princip. D. de rescind. vend.* Et recte;  
 nam si posterioris emptionis conditio deficit  
 nulla emptio est, *L. cedere, D. de verbor.*  
*sign.* Sin conditio existit, tamen posteriore

emptione res non emitur nisi eodem pretio;  
 quæ res facit ut emptio sit inutilis. Ideo  
 inutilis utilem non tollet.

Altero modo placet, tacito consensu ab  
 emptione recessum utrimque videri, si unus  
 tantum ex contrahentibus alterum liberave-  
 rit vel pacto, vel acceptilatione. Exempli  
 gratia: si contracta emptione, venditor em-  
 ptori pretium se remittere dixerit, sive id  
 acceptum ferat, sive pascatur se id non  
 petiturum; placet non solum emptorem li-  
 berari, sed etiam contra liberari venditorem  
 ne rem emptori tradat, tametsi de venditore  
 liberando nihil aperte convenerit, *L. cum*  
*emptor, in pr. D. de rescind. vendit.* Hic  
 consensus ex necessitate consequentiæ colli-  
 gitur; nam in emptione merx et pretium res  
 ita conjunctæ sunt, ut una sine altera intel-  
 ligi et consistere non possit; nam merx est  
 pretii merx, et pretium est rei venditæ pre-  
 tium, *L. 1. D. de rerum permut.* Proinde  
 emptor, in specie proposita admittens libera-  
 tionem de pretio, et hanc obligationem suam  
 tollens, simul et mercem seu mercis obliga-  
 tionem consensu tollere intelligitur. Solo er-  
 go pacto, et sola conventionem ab emptione  
 recedi potest, utriusque ex contrahentibus  
 voluntate, sed non semper. Duo concurrere  
 oportet. Unum quod spectatur in tempore,  
 alterum in persona contrahentium. Sic ergo  
 utriusque consensu ab emptione discedi po-  
 test, si in tempore quo disceditur, res adhuc  
 integra sit, et in personis contrahentium hoc  
 eveniat, ut uterque alteri obligationem jure  
 remittere possit. Has condiciones expendere  
 separatim oportet.

Primum in tempore hoc spectatur, ut ÷ 3  
 discedatur ab emptione, rebus integris, *L. 1.*  
*et 2. hoc tit. L. juris gentium, §. adeo, L. ab*  
*emptione, D. de pact.* Proinde, si res integra  
 esse desierit, ne consensu quidem mutuo ab  
 emptione discedatur. Res ÷ integra intelligi- 4  
 tur, cum nihil eorum adhuc præstitum est,  
 quæ ex emptione præstari oportet. Res ÷ autem 5  
 quæ ex emptione præstandæ sunt, sunt  
 duæ; a venditore, res vendita; ab emptore  
 pretium, et si quid pretii loco præstari con-  
 venit; unde quæ res dicitur hic integra et  
 aliis locis, alibi dicitur res secuta, *L. 2. L.*  
*5. §. ult. D. de rescind. vendit.* Proinde, si  
 venditor rem tradiderit aut partem rei, sive  
 emptor pretium aut partem pretii, res in-  
 tegra esse desinit, placetque ab emptione tum  
 consensu recedi non posse; quod de traditio-  
 ne rei dicitur hic in *L. 1.* et de traditione  
 partis pretii in *L. 2. eod.* Nihil autem inte-  
 rest utrum res vendita tradita sit, an vero  
 sine culpa venditoris perierit; sic enim res



vendita pro tradita habetur, et venditor liberatur; coque et res desinit esse integra, ut sic quoque postea frustra ab emptione consensu recedatur, *L. 1. §. ult. D. de rescind. vend.*

- 6 Quod dicimus † ab emptione consensu recedi non posse, ubi res integra esse desiit, vel re vendita tradita vel pretio soluto, id duo continet. Primo enim significatur eum qui aliquid tradidit, repetere non posse quod dedit. Deinde et illud significatur, in eo seu adversus eum qui nihil adhuc dedit, manere empti et venditi actiones priores; quorum utrumque declaratur in *L. 2. h. t. in fin.* In exemplo emptoris: Emptor partem pretii solvit venditori, priusquam venditor rem emptori traderet; placuit inter emptorem et venditorem, ut utrinque ab emptione recederetur. Dicimus ea conventionem nihil agi, quia intervenerit, re non integra. Quæritur quid eo contineatur. Respondetur hæc duo contineri; primum, quod emptor pretium quod dedit, repetere non potest; alterum, quod habet actionem eandem quam prius adversus venditorem ad rem venditam consequendam. Prius convenit regulis juris, posterius maxime adversari videtur, ideoque utrumque explicatione indiget.

- 7 Prius dicimus, emptorem in proposito † non posse pretium quod dedit, ex posteriori conventionem repetere. Hoc recte et convenienter regulæ juris, qua efficitur pacta quæ ex intervallo consecuta sunt contractum vel stricti juris vel bonæ fidei, non parere actiones, *L. in bonæ, supr. de pact. L. juris gentium, §. quinimo, D. eod. de pact.* Et hoc est quod dicitur in *L. ab emptione, in fin. D. de pact.* non posse conventionem effici ut quod emptor aut venditor dedit ei restituatur. Et adjicitur ratio, quia hoc facto hoc agitur, non ut discedatur ab emptione, sed ut novæ constituentur obligationes, nempe ad reddendum id quod acceptum est. Hoc autem jus non patitur, ut dixi, ut ex pacto oriatur obligatio, *d. L. juris gentium, §. sed eum nullo, D. de pact.* Prius ergo, ut dixi, dubitationem non habet quin recte dicamus conventionem posteriore non posse effici ut emptor repetere possit quod dedit. Idemque intelligendum est, si quid venditor dederit.

- 8 Sed quod posterius † dicimus, emptori in proposito manere veterem actionem adversus venditorem, ad rem consequendam, hoc contra jus manifestum veteribus constitutum videtur, et ideo male, quia juris interpretes fuerunt. Nam si emptor rem a venditore petat, venditor tenebitur se exceptione pacti conventi, quia convenit ne res vendita ab eo peteretur. Nec illi nocebit,

quod nuda pactio fuit, item quod pactio fuit interposita ex intervallo, et rebus non integris. Nam explorati juris regula est, omnia pacta, etiamsi non prosint ad actionem, tamen parere exceptiones sine ulla exceptione, dummodo non sint contra leges aut bonos mores, *L. juris gentium §. 2. D. de pact. L. in bonæ, supr. de pact.* Respondetur: Nihil verius quam omne pactum exceptionem parere; sed in proposito, hoc pactum quo convenit ne res a venditore peteretur, æque servandum esset, ut in cæteris causis omnibus, si modo esset pactum et conventio, seu si convenisset de eo, ut a venditore nihil peteretur; nunc autem nulla ejusmodi conventio, nulla ejusmodi consensio est. Observavimus enim, posteriore conventionem non id agi ut venditor solus liberetur, sed ut liberetur sub conditione, tum cum ab emptione discedatur. Hæc autem conditio hic existere non potest. Non enim potest recedi ab emptione ex parte emptoris nudo consensu, quoniam non potest ex parte ejus recedi, nisi actionem habeat ad rem repetendam; nudo autem pacto hanc actionem acquirere non potest. Sic fit ut, deficiente conditione conventionis, nulla sit conventio. Proinde, pretio soluto, emptor actionem non habet ad pretium repetendum, quia jus vetat ex pacto actionem nasci, et rursus idem actionem habet adversus venditorem cui nulla est pacti exceptio, quoniam solum conventio in eo est ut ab emptione utrinque discedatur, et si utrinque discedi non potest, nulla sit conventio.

Bene igitur constitutum a veteribus, rebus non integris, ab emptione nudo consensu recedi non posse; sed tamen † videntur quædam repugnare. Nam si emptor venditori arham dederit, placet nihilominus nuda conventionem discedi posse ab emptione, *L. 2. hoc tit. L. ex empto, §. is qui vina, D. de action. empt.* Idem placet, etsi emptor fidejussorem dederit venditori; idem, et si emptor pretium stipulanti promiserit, aut venditor stipulanti promiserit rem venditam se daturum, *L. 3. D. de res. vend.* Et tamen perspicuum est, in iis omnibus aliquid secutum esse præter venditionem contractam. Respondetur: Hæc definitioni a nobis supra posite non adversantur; non enim propter hæc res desinit esse integra, ut definivimus rem integram. Diligenter enim animadvertendum est, rem integram definire nos, non tunc cum post venditionem perfectam aliquid utrinque datum, aut factum non est, sed tunc solum, cum nihil præstitum est de iis rebus quas ex emptione præstare oportet, seu de iis re-

bus in quas contrahentes ex emptione obligati sunt, ut expressum est in *L. ab emptione*, vers. *nec quidquam*. *D. de pact.* Hujus generis non est arrha; hæc enim a volente præstatur, non autem ulla necessitate obligationis; est enim tantum argumentum emptionis contractæ, non autem juris, *l. t. Institut. de empt. et vend. in pr.* Fidejussores item, aut ad emptionem nihil pertinent, eum iis emptio earere possit; aut si quid pertinent sunt non emptio, sed emptionis accessio. §. *fidejussores*, *Inst. de fidejussor.* Stipulatione autem de pretio aut re vendita interveniente, nihil præstatur amplius quam quod continetur obligatione empti et venditi. Merito igitur etiam iis rebus tribus intervenientibus et postea secutis, nihilominus recte ab emptione consensu discedatur, quia id fiet rebus integris, quo casu emptor habet actionem ex empto ad arrham repetendam, aut eonditionem sine causa, ut est in *dicta L. ex empto*, §. *is qui vina*, et fidejussores per consequens ipso jure liberabuntur, *dicta L. 3. D. de res. vendit. in omnibus speciebus*, *D. solut.* Actio autem quæ ex stipulatu prius competeat, non tollitur quidem ipso jure pacto inito, sed aperte exceptionis pacto. *dict. L. 3. in fin. de rescind. vendit. L. si unus*, §. *pactus*, *D. de pact.*

Quid ergo? post rem a venditore traditam, aut pretium ab emptore solutum, id est rebus jam non integris nullo modo ab emptore recedi poterit contrahentium consensu, et uni alterum liberare non licebit? Respondetur: Imo vero et rebus non integris ab emptione consensu discedi potest, sed non consensu solo; quod supra diximus. Duobus autem modis effici potest ut ab emptione discedatur, etiam rebus non integris. Primum si actus intercesserit retro venditionem agens, ut puta: venditor rem venditam tradidit emptori; postea convenit ut ab emptione discederetur hoc modo, nempe ut emptor si rem venditori restituisset, pretium non daret; si emptor secundum conventionem rem restituerit, desinat pretium debere ex superiori conventionem: sic hoc explicatur in *L. ab emptione*, *D. de pact.* Et merito hoc modo ab emptione disceditur, nec offenditur superior regula veterum, qua dicimus ab emptione, non nisi rebus integris, consensu recedi posse; nam posteaquam emptor rem restituit, ineipit res esse integra ut ab initio; Atque hoc casu, utrumque recte dici potest, et emptionem non dissolvi nudo consensu, et eandem dissolvi nudo consensu scilicet nuda voluntate; quod posterius in hac lege dicitur. Nam si actum restitutionis eum con-

sensu jungimus, et horum utrumque spectemus, recte dicemus emptionem dissolvi, non nudo consensu, quoniam ad consensum actus restitutionis accedit; sin autem, post traditionem et actum præcedentem spectemus solam voluntatem, recte dicemus emptionem nuda voluntate dissolvi.

Altero modo quavis rebus non integris ab emptione discedi potest, si *justa conventio intervenierit*, ut loquitur Julianus in *L. 5. §. ult. D. de res. vend.* ubi justam conventionem interpretari debemus Aquilianam stipulationem, accedente acceptilatione. Si res habet: per acceptilationem ab emptione discedi potest, etiam rebus non integris; utputa, res vendita periit, res quo pro tradita habetur, quo fit ut res desinat esse integra, nec possit emptor a pretio liberari nuda conventionem. Sed per acceptilationem hoc modo liberari potest, si venditor Aquiliana stipulatione stipuletur id pretium sibi dari juxta formam stipulationis hujus quæ est in §. *item per acceptilationem*, *Inst. quib. mod. obl. toll.* deinde pretium verbis promissum sibi, verbis contrariis acceptum ferat; quo genere liberationis omnes obligationes jure civili tolluntur; *dict. §. item per acceptilationem*. Idem dicemus, si venditor re ipsa rem venditam tradiderit, et emptorem ita ut supra, de pretio liberaverit, quo casu etiam ex parte venditoris receditur ab emptione. Nam venditor post hanc acceptilationem acquirit sibi actionem de re repetenda quam tradit; quoties enim ego facio ut facias, toties conventio est juris civilis, ex qua jure civili nascitur actio Præscriptis verbis, *L. juris gent. in princ. D. de pact. L. naturalis*, §. *1. et ult. D. de præscr. verb.*

Dici etiam potest in hac specie, venditori qui emptorem per acceptilationem liberavit, competere actionem ex vendito ad rem repetendam, argum. in *L. ex empto*, §. *is qui vina*, *D. de action. empt.* Hanc liberationem Julianus recte vocat *justam conventionem* per excellentiam; nam, inter cætera, justum significat legitimum, quod jure civili introductum, aut confirmatum est, ut *justa hereditas* in *L. 3. §. de illo D. pro socio*; et Aquiliana stipulatio, vere legitima dicitur in *L. legitima D. de pact.* Ea enim quam maxime valet jure civili, quo et introducta est, *dict. §. item per acceptilationem*, *Institut. quib. mod. toll. obl.*

Atque hæc de tempore dicta sunt, quo ab emptione recte recedi potest nudo consensu, aut non nudo. Non est satis. Ut ab emptione consensu discedatur, etiam in persona contrahentium hoc exigimus, ut qui ab em-



ptione consensu recedere volunt, in ea causa sint, ut alter alterum jure possit liberare; quod si vel unus tantum non poterit, utrinque nihil agitur. Exempli causa. pupillus vendidit aut emit rem, tutore auctore; ita ut jure consisteret emptio; deinde sine tutoris auctoritate convenit inter pupillum emptorem et venditorem ut ab emptione discedatur. Constat pupillum sine tutoris auctoritate conditionem suam deteriore non fecisse, eoque nec adversarium liberasse; ut ex parte adversarii non potuerit ab emptione recessum esse. Sed adversarius pupillum liberare potuit, si proponas majorem fuisse quinque et viginti annis.

Quæritur igitur an pupillus liberetur, atque ita ex ejus parte recedatur ab emptione. Prima fronte dici videtur pupillum liberari, quoniam unusquisque paciscendo deteriore suam conditionem facere potest, *L. pactum, D. de pact.* adversarius autem pactus est ne a pupillo peteret. Placuit in hac

causa nihil agi; et ut adversarius non liberatur a pupillo, sic nec pupillum ab adversario liberari, et ita integram emptionem priorem haberi, *L. si id, quod, §. 1. 2. respon. de resc. vendit.* Non obstat quod adversarius pupillum liberare potuit, et quod paciscendo videtur voluisse liberare; nam ut est in *dicta L. si quod, in fin.* in emptione et venditione, ejusmodi pactio ferenda non est, quæ alteri parti captiosa est. Hoc recte et vere dicitur, quia venditio est bonæ fidei, et proinde in ea sunt omnia æstimanda ex æquo et bono, *§. in bonæ fidei, Inst. de action.* Sed ad certiores responsionem et solutionem superioris objectionis, recte ita dicemus, ideo pupillum ab adversario non liberari, quia nec pactus est ut liberaretur. Nam ut paulo ante dixi, non est simpliciter pactus ut pupillus liberaretur, sed ut liberaretur hæc lege, ut ab emptione utrinque discederetur; proinde si recedi utrinque non potest, nulla conventio est adversarii.

# AD TITULUM XLVI.

## SI PROPTER PUBLICAS PENSITATIONES VENDITIO FUERIT CELEBRATA.

### Ad Rubricam.

#### S U M M A R I A.

##### 1. *Summa hujus tituli.*

1 In venditionibus peractis, cum † quis rem suam vendit et tradit, sic venditio et alienatio jure valet, ut rescindi non possit altero invito, quæ sententia est *tit. de rescind. supra, et tit. prox. præced.* Diversa causa est venditionum fiscalium, cum fiscus ob cessationem tributorum vel aliarum pensitationum publicarum, bona debitoris cessantis vendit; nam et hic venditio non minus rata est, quam si dominus ipse venderet.

Sed multis modis rescindi et revocari potest; in quo distat hæc venditio a prioribus. Nam certa forma præscripta est, quam in

##### 2. *Ratio continuationis ejusdem.*

iis venditionibus servari oportet, et adversus quam si quid omittitur, venditio revocari potest; quæ summa est hujus † tit. Ideo non incommode hic tractatus superioribus 2 titulis ad rescindendam venditionem pertinentibus annectitur, quoniam et hic ad rescissionem venditionis recte contractæ spectat. De vi hujus venditionis agitur in *L. 1. h. tit.* Forma sollemnis quam observari oportet, describitur in *L. 2. et 3. h.* Adversus eam formam si quid omittitur, tunc rescissio et revocatio; de quo dicetur *ad L. 2. in fin.*

### Ad L. Venditionem. 1.

#### Imp. Antoninus A. Paterno.

Venditionem ob tributorum cessationem factam revocari non oportet, neque priore domino pretium offerente, neque creditore ejus jura hypothecæ sive pignoris prætendente. Potior est enim causa tributorum, quibus priori loco omnia bona cessanti obligata sunt.

#### S U M M A R I A.

1. *Venditio et alienatio rerum debitoris ob cessationem tributorum et similium præstationum publicarum a fisco facta valet, nec revocari potest, et per tot.*

2. *Fiscus dominium rerum debitoris in emptorem transferre potest jure pignoris.*

3. *Fiscus in causa tributorum potior est omnibus creditoribus.*

1 Ob cessationem tributorum et similium præstationum publicarum, itemque ob reliqua tributorum, res debitoris cessantis si a fisco vendita et tradita erit, valet † venditio et alienatio usque adeo ut nec revocari possit, ut hic traditur, et de reliquis

tributorum in *L. 2. in princ.* Sed quomodo fiscus † in emptorem dominium transferre potest? Nam fiscum dominum non esse harum rerum constat; sunt enim res debitorum: nemo autem dominium transferre potest qui dominus non est, ne plus 2



juris quisquam in aliam transferat quam ipse habet, *L. traditio, D. de acqui. rer. dom. L. nemo plus, D. de R. J.* Respond. Non solus dominus dominium rei venditæ transferre potest, sed etiam creditor qui rem si-  
bi pignori obligatam vendit, cessante debitore; hoc enim est jus creditorum in pignore ut eis pignus distrahere liceat, *L. non est novum, D. de acqu. rer. dom. §. contra, Institut. quibus licet al. L. si convenerit, D. de pig. act.* Hoc jure fisco res debitoris ob cessationem tributorum recte vendit, et traditas alienat; nam tributa fisco debentur a possessoribus. Sed et aliæ præstationes debentur interdum sine possessionibus ab iis qui capite censentur. Fiscus autem bona debitorum suorum omnia jure pignoris obligata habet pro eo quod ei debetur, idque tamen pignus tributum est fisco, estque hoc unum ex privilegiis fisci, *L. 1. infra, in quibus caus. pign. vel hyp. tacit. contr. L. auferatur, §. fiscus, D. de jur. fisci, L. 2. infra, de priv. fisc.* Si fiscus has res ob cessationem tributorum recte vendit, consequens est recte venditas et traditas avocari emptori non posse, quantumvis debitor pretium offerat emptori, aut tributum, et quod debet fisco; quod hic scribitur et apertius traditur in *L. 1. infra, si antiqui credit.* Hoc priori consequens est, quia, ex regula juris, id quod nostrum esse coepit, nobis invitis auferri et ad alium transire non potest, *L. id quod nostrum, D. de R. J.*

Sed quid, si creditor aliquis ejusdem debitoris, qui antequam tributa deberentur fisco, contraxit cum debitore et ab eo accepit res ejus pignori, an non audiendus est, si eam rem ab emptore revocet hypothecaria actione? Audiendum esse dixeris; nam quoties agitur inter plures creditores de pignore, prior creditor qui prius contraxit, præfertur posterioribus, etiam fisco, si fiscus postea contraxit, *L. si pignus, D.*

*qui pot. in pig. hab. L. 2. infr. de jur. fisc.* Et hic resp. nec aliis creditoribus pignus persequentibus, rem a fisco ob cessationem tributorum venditam, avocari posse emptori. Et occurritur superiori objectioni, quoniam ait rescriptum: in causa tributorum potior † est fiscus, ut qui priori loco omnia bona debitoris obligata habet. Iis verbis significatur alios creditores fisco præferendos fuisse, si prius cum debitore contraxissent et hypothecam accepissent, ut ante dixi; sed si eum in hac causa priori loco accepisse hypothecam et contraxisse, eoque merito cæteris omnibus præferri. Nihil ad rem pertinet, si proponantur hi creditores qui cum debitore contraxerunt et hypothecam acceperunt, antequam tributorum dies cessisset; nam intelligi oportet tributa fisco deberi, non ea tantum quæ jam cessarunt, sed etiam futura in mille annos. Nam futura, etsi non debeantur in præsentia, in diem tamen debentur, cum scilicet anni venerint; et ut minimum, debentur saltem sub conditione quæ omnino exstitura est, si illi anni venerint quibus tributa præstanda sunt. Sic definiendum est: quoties creditor prior sub conditione contrahit, potior est cæteris omnibus postea cum eodem debitore contrahentibus, quamvis jure contraxerint et hypothecam acceperint; si modo prioris contractus et obligationis conditio quandoque exstiterit, *L. potior, in pr. vers. videmus, D. qui pot. in pig. hab.* Sed quod dicitur hic, emptionem hujusmodi revocari non posse, sic accipiendum est; dummodo venditio rite peracta sit, nempe secundum formam præscriptam in *L. 2. et seq.* Nec obstat quod in hac *L.* nihil ejusmodi adjicitur; satis enim intelligitur hoc ipso, quod definitio concepta est de venditione facta; nam quod vitiose fit, factum non videtur, *L. quoties, D. qui satisd. cog.*

## Ad L. Si deserta. 2.

Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Plotio.

Si deserta prædia, ob cessationem collationum, vel reliqua tributorum, ex permissu præsidis, ab his quibus periculum exactionis tributorum imminet distracta, sincera fide justo pretio solemniter comparasti; venditio ob solemnes præstationes necessitate facta, convelli non debet. Sin autem venditio nulla auctoritatem præsidis præcedente facta est, hanc ratam haberi jura non concedunt. Itaque quod frustra gestum est revocari oportet ita, ut indemnitati tributorum omnibus modis consulatur. Quæ omnia tractari convenit, præsentem eo quem emptorem exstitisse proponis.

## S U M M A R I A.

1. *Bona debitoris non tantum ob cessationem tributorum, sed etiam aliarum quarumlibet collationum vendi possunt.*
2. *Collationes quid sint.*
3. *Collationes cur sic dictæ.*
4. *Bona debitoris ob cessationem tributorum vendendi forma.*
5. *Venditiones bonorum debitorum tria præcedere debent.*
6. *I. Interpellatio per judicem facta; et quod hic jus singulare?*
7. *II. Solutionis cessatio; quando debitor cessare intelligatur.*
8. *III. Permissus præsidis aut procuratoris Cæsaris.*
9. *In hac ipsa venditione desiderari, I. ut venditor sit idoneus; et qui sit talis.*
10. *II. Ut res sub hasta distrahantur; quid sit distrahere sub hasta.*
11. *III. Ut veneant sincera fide et sine collusionem; quid sit collusio.*
12. *IV. Ut justo pretio distrahantur; et si res minoris sint, V. ut adsit curator.*
13. *Si quid ex his quatuor desit, venditionem non esse ratam, sed revocari.*
14. *An venditio jure ipso nulla sit, an potius rescindatur, quomodo sit æstimandum.*
15. *Et an revocetur actione ordinaria, aut restitutione in integrum.*
16. *Et quæ argumenta faciant necessariam esse, ad hanc rescindendam venditionem, in integrum restitutionem.*
17. *Adversus quos detur hæc in integrum restitutio, et qui ejus effectus, et qua conditio.*
18. *Qua item lege seu conditione permittatur.*

1 Non tantum ob cessationem tributorum bona † debitoris vendi possunt, sed etiam ob cessationem aliarum quarumlibet collationum, ut hic nominantur *in princip.*

2 Collationes sunt autem † omnes publicæ pensationes, ob quas res debitorum vendi constat ex *L. ultim. titul. sequent. dictæ collationes*, † quod quæ publicæ præstantur, ea conferuntur a singulis. Cum autem collationis verbum a tributis et vetigalibus separatur, cæteræ pensationes publicæ intelliguntur, de quibus cognosci potest ex *L. si pendentes*, §. *si quis cloacam*,

*D. de usufruct. L. ult. §. patrimoniorum, in fin. de muner. et honor.* Sed in iis omnibus venditionibus certa forma † observatur et ordo rei gerendæ, quæ forma præscribitur in hac *L. et seq.* Constat hæc forma certis rebus, quarum aliæ spectantur ante venditionem, aliæ in ipsa venditione.

Venditionem † hujusmodi præcedere debent hæc tria, conventio legitima, cessatio solutionis, et permissus præsidis. Primum, oportet debitorem † conveniri et interpellari, idque non extra judicium, sed per judicem, *L. 3. seq.* in quo jus singulare con-



stitutum pro debitoribus vectigalium et publicarum prestationum. Nam in venditionibus privatis, cum creditor pignus debitoris vendit, licet pignus distrahere statim cessante debitore. Cessat autem qui interpellatus non solvit, ubicumque aut quomodocumque interpellatus sit, dum opportuno tempore, *L. si cessante infra, de distract. pign. L. mora, D. de usur.* Quinimo licet creditori pignus distrahere, etiam non interpellato debitore; tantum satis est, si debitor ipse pecuniam creditori non offerat, *L. si prius, infra, de distract. pig.* Merito igitur, cum hic conventio judicialis exigatur in interpellando debitore, jus harum venditionum proprium esse dicimus. Sed ita exigendum est ut debitor conveniatur, si modo sit debitor et possessor qui conveniri possit, *L. 4. §. toties, D. de dam. infect.* Et ideo cum in hac *L. 2.* ageretur de prædiis desertis, quorum nomine tributum debebatur, aut aliqua collatio; recte factum est, quod nulla talis conventio debitoris exigitur; non enim potuit exigi, ubi non esset, qui conveniretur. Sed tamen, ut adjicitur in *d. L. 4. §. quoties*, consultum est libellum mittere ad ædes veteris possessoris, aut ad prædia ipsa deserta, ut excitetur possessor ad sui defensionem. Secundo loco sequi debet † solutionis cessatio, ut interpellatus iudicio debitor tributa non solvat, *L. 3. infra*; idque est, quod in *L. 1. supr. et in h. L. initio* dicitur res debitoris recte vendi ob cessationem tributorum vel aliarum collationum. Queritur intra quod tempus cessare debeat debitor tributorum, ut bona ejus ob cessationem recte vendantur. Respondetur; Cum in iis legibus omnibus nihil amplius exigatur quam solutionis cessatio; perspicuum est, simul atque cessaverit debitor, bona ejus distrahere licere. At cessat, ut ante dixi, qui interpellatus non solvit; nam cessare et moram facere eadem sunt, *L. qui Romæ, §. Seja, in fin. D. de verb. obl.* Is autem moram facit qui interpellatus oportuno loco et tempore non solvit, *L. mora, D. de usur.* Ejusque rei certissimum argumentum est in *L. Imperatores, D. de publican.* ubi declaratur etiam pupilli bona, ob vectigal non solutum, in commissum cadere, tantumque pupillo remittitur pœna commissi, si intra 30 dies solvat vectigal. Ergo magis ineidunt statim in pœnam cessationis cæteri qui vectigal aut tributum non præstant, cum interpellati iudicio cessaverunt; nec pœna hæc illis remittitur, nam quod illic tribuitur pupillo, id tribuitur personæ, ac proinde ad cæteras personas non pertinet, *L. in omnibus caus-*

*sis id observatur, D. de reg. jur.* Tertio, præcedere debet † permissus præsidis, ut hic diserte tradiunt. Constantinus in *L. seq.* constituit, nihil interesse utrum ad res hujusmodi vendendas præcesserit permissus præsidis, an permissus procuratoris Cæsaris.

In venditione ipsa, ad vim venditionis de qua quærimus, quatuor desiderantur. Primum † quæritur, ut sit venditor eorum bonorum idoneus, seu is cui vendendi facultas est, *L. 1. infr. de fid. et jur. lib. 10. tit. 3.* Hi autem sunt duo. Primum, procurator Cæsaris, de quo est in *d. L. 1. de fid. et jur. hast. lib. 10.* Præterea, ii quibus exactionis tributorum periculum imminet, ut hic scriptum est. Hi autem sunt, qui uno verbo dicuntur exactores tributorum, *L. si quos, supr. de resc. vend.* Ii sunt qui ad tributa destinati sunt, *L. 3. infr. de conven. fisc. debitor. lib. 10. tit. 2.* Secundum, postulatur ab iis ipsis venditoribus, ut res † distrahantur hac *L. 2.* id est, sub hasta, ut aliis locis declaratur, *L. 3. seq. L. 1. et L. 2. infr. de fid. et jur. hast. lib. 10. tit. 3.* Sub hasta autem valet, sub autione publica; nam Romani, cum bona alicujus civis publicæ vendere volebant, ponebant hastam in foro, ubi esset præco qui inclamaret bona, et emptorum pretium oblatum. Forma illa mutata est, res mansit; ut hastæ verbo intelligere debeamus publicum locum, ubi publice res civium venduntur; quæ venditio dicitur auctio, quia illic res augenti et quam plurimo licitanti addicuntur. Tertium, quæritur ut res † vendantur sincera fide, *h. L. 2.* Hoc verbo continetur ne quid ab exactoribus et venditoribus horum bonorum fiat per collusionem aut in fraudem debitoris, ut declaratur in *L. edicto, supr. si advers. fisc. rest. post.* Collusio est cum, sciente et colludente venditore, emptores minimum pretium offerunt, et exactor non contradicit, sed licitantibus addicit bona in fraudem debitoris. Fit non sine antiqua collusionione, cum exactores seu venditores eorum bonorum, aut non admittunt omnes licitantes, sed statim uni rem addicunt; aut admittunt licitantes omnes, sed addicunt ei qui minus obtulerit: hoc fit non bona fide, etsi bono pretio res vendatur. Quartum, exigitur ut res † distrahantur justo pretio. Hac lege, et ob hanc causam jubentur exactores diligenter considerare pretium rei et quantitatem fructuum; quod pluribus comprehensum est in *L. si quos, supr. de resc. vend.* Atque hæc sola quatuor in venditione exiguntur et spectantur, cum venduntur res debitoris majoris 25. annis; quod si, mi-

nore cessante, bona ejus distrahantur, quantum exigitur in *L. 3. seq. ut venditioni harum rerum adsint legitimæ personæ*, id est aut tutor pupilli, aut curator adolescentis.

Atqui hæc forma est et hic ordo, quam diximus in hujusmodi venditionibus observari debere, ut venditio rata sit nec revocetur; et eo spectat etiam ut, si quid †  
 13 contra factum crit, intelligamus revocari quod gestum est, ut declaratur in extremo hujus Legis. Exempli gratia; si auctoritas præsidis non antecesserit, revocatur, ut hic de auctoritate præsidis comprehensum est: sed non minus idem juris est, si omissa sit solemnitates subhastationis, *L. 2. in fin. infr. de fid. et jur. hast. lib. 10*: idem est, si res venditæ sint mala fide, aut injusto pretio, *dict. L. 2. infr. de fid. et jur. hast.* et generaliter, si quiddam prætermisum est ex eo ordine quem diximus, ut generaliter definitur in *L. 1. infr. de fide et jur. lib. 10*.

Hic de vi hujus revocationis videndum est; ac primum, utrum, cum adversus superiora commissum est, † venditio ipso jure nulla sit, an vero valeat, sed rescindatur. Distinguendum est: si ob cessationem tributorum, is vendidit bona cui vendendi potestas non fuit, quantumvis cæteræ solemnitates intervenerint, tamen nulla venditio est, *arg. in L. 2. infr. si de vend. pig. agatur*. Et merito; nemo enim plus juris in emptorem transferre potuit, quam ipse habet, *L. nemo plus, de R. J.* Quod si is venditor fuit qui jus vendendi habuit; etiamsi cætera omissa sint in venditione, tamen venditio valebit, sed revocatur, ut hic scriptum est et in *L. edicto, supr. si adv. fiscum*; et alibi dicitur venditio rescindi, *L. 1. et 2. infr. de fid. et jur. lib. 10*.

15 Sed utrum revocatur et rescinditur † venditio civili aliqua actione et ordinaria an vero restitutione in integrum? Resp. Diligenter notandum est, tantum hic competere domino restitutionem in integrum adversus superiorem venditionem, ut intelligamus hanc restitutionem illi competere intra quatuor tantum annos, quibus exactis, excluditur, *L. ult. supr. de temp. in integ. rest.* In hac autem causa, tantum competere extraordinarium auxilium, seu restitutionem in integrum, hæc † argumenta sunt: Primum quod in hac specie dicitur debitor restitutus esse præsidis sententia, in *L. fundus, D. de resc. vend.* quo verbo significatur, restitutus esse in integrum. Deinde, in venditionibus etiam privatis, si creditor res sibi pignori obligatas, etiam quæ sunt minoris,

vendiderit, quanvis dolo malo, id est mala fide, non justo pretio; tamen placet debitori ipsum non posse rem suam repetere ab emptore fraudis partecipe, nisi restitutione in integrum impetrata, *L. 2. infr. de præd. min.* Si non aliter licet debitori restitui adversus emptorem seu creditorem privatum, multo minus licebit restitui adversus fiscum. Accedit ad hæc, quod rescissio in proposito, quæ tribuitur in *L. edicto, supr. si adv. fisc* tribuitur ea lege quæ relata est sub tit. *de rest. in integ.* Est enim titulus *Si adversus fiscum in integ. rest. postuletur*. Hæc causa et in integrum restitutio agitur apud procuratorem Cæsaris, seu rationalem, *L. 1. infr. de fid. et jur. lib. 10*. et hoc, quia causa fiscalis est. Ad fiscum autem pertinentes causæ, ad cognitionem procuratoris Principis pertinent, *L. ad fiscum sup. ubi causæ fiscal.* Non obstat quod in *L. fundus, D. de res. vend.* proponitur ex simili causa res acta esse apud præsidem provinciæ, et ab eo restituta; nam observandum est, illic proponi fundum ob vectigal Reipub. non solum, ubi Rempubl. accipere debemus civitatem, non autem fiscum.

Hæc in integrum restitutio † postulatur 17 adversus emptorem, et adversus cæteros possessores qui ab emptore causam habent. Ob hanc causam exigitur in hac lege, ut res revocetur, præsentem emptorem qui a fisco emit; et hoc in omnibus restitutionibus in integrum observatur, ut impetrentur præsentibus adversariis, nisi per contumaciam absint, *L. in causa 1. §. 1. D. de minor.* Hæc restitutione atque hoc judicio fundus restitui debet domino, una cum fructibus qui ab emptore mala fide percepti sunt aut percipi potuerunt, *L. 1. in fin. infr. de fid. et jur. lib. 10*. Sed omnis † hæc restitutio 18 et rescissio emptionis hanc conditionem habet, ut emptor rem suam consequatur, dum modo indemnitati fisci consulatur, ut hic comprehensum est et *L. 2. infr. de fid. et jur. lib. 10*. Id quomodo fiat, explicatur in *d. L. fundus in fi. D. de res. vend.* Sic autem fisco consulitur, si is, qui a fisco emit, pretium jam fisco solvit; nam ex eo pretio fiscus vectigal debitum consecutus est; quo casu dominus cogitur pretium emptori restituere. Quod si ab emptore pretium nondum solum est fisco, prius oportet dominum fisco satisfacere; sic deinde res vendita in bonis ejus esse incipiet, eamque incipiet pro sua habere. Hæc ad hanc sententiam *h. L.*



## Ad L. ult. Si quis.

## Imp. Constantinus A. Faustino Præsidi Bæticæ.

Si quis fundum, vel mancipium aliamve rem ob cessationem tributorum, vel etiam ob vestium, auri argentique debitum, et apud judicem interpellatione celebrata cum solutio cessaverit, sub hasta distracta comparaverit; perpetuam emptionis accipiat firmitatem. Sin autem minoris forte persona fuerit inserta; necesse sit legitimæ defensionis venditioni personam adesse; nihilque intersit utrum ne officium summæ rei procuratoris, an certe rectoris provinciæ, id quod debitum fuerit, proposuerit. Dat. prid. Id. Decemb. Feliciano et Titiano Coss.

## S U M M A R I A.

- |   |   |
|---|---|
| <p>1. Bona debitorum, non tantum ob cessationem tributorum, sed etiam ob publicam pensitationem omnem vendi possunt, et quatenus illa venditi valeat, et n. 2.</p> <p>3. Recte quomodo intelligatur.</p> <p>4. Recte et jure quod non fit, fieri non videtur.</p> | <p>5. Venditioni bonorum minoris adesse oportere tutorem aut curatorem.</p> <p>6. Item intervenire oportere auctoritatem aut rectoris provinciæ aut procurat. summæ rei.</p> <p>7. Rector provinciæ quis?</p> <p>8. Procurator summæ rei quis? Et numer. 9.</p> |
|---|---|

Quod dictum est, bona debitoris a fisco vendi posse ob cessationem tributorum, aut aliam collationem publicam, L. 1. et 2. supra, id pertinet ad omnem publicam † pensitationem in qua solvenda debitor cesset, sive consistat in pecunia numerata, sive in vestibus, aut in annonæ præstatione, frumenti vini, olei et similium rerum, ut hic in princ. declaratur, et significatur in L. 2. et L. ult. infr. prox. tit. sine censu. Sed hoc totum eadem conditione quam supra dixi in L. 2, si, forma ad eam rem præscripta, res debitorum venditæ sint, de qua forma satis dixi ad L. 2. supra. Illud notandum est circa hanc formam in verbis h. L. quod dicitur venditionem ratam esse in perpetuum, si quis ex hujusmodi causa res comparaverit sub hasta, convento prius per judicium debitore, et solvere cessante; † hoc sic accipiendum esse, si comparaverit recte et ut oportet. In quo, præter ea quæ hic expressa sunt, continetur ut res vendita sit ab iis qui jus vendendi habuerunt; item permissu præsidis. ut in extremo hujus quoque legis significatur; item ut comparaverit emptor bona fide et justo pretio; quæ comprehensa sunt in L. 2. supra, et supplenda

in hac L. 2. duabus de causis. Primum, quia priores leges ad posteriores referri debent, et contra posteriores ad priores, L. non est novum, et L. sed et posteriores, D. de LL. Deinde, quia in hoc verbo comparaverit semper recte † intelligitur: recte, seu ut jure oportet; quoniam quod † recte et jure non fit, fieri non videtur, L. quoties, D. qui satisd. cog. Vers. Sin autem minoris, in hac lege explicatione indiget.

Versic. Si autem minoris.

Habet hic vers. hanc sententiam: si minoris 25 annis bona vendantur a fisco ob tributa et publicas pensitationes non solutas; et ideo persona minoris cujus bona distrahuntur, fuerit inserta supplici libello conventionis, quia prius diximus debitorem tributorum et aliarum pensitationum, ante omnia apud judicem conveniri debere; tum exigimus, præter ea † quæ requiruntur adversus debitores minores 25. annis, ut venditioni adsit persona legitimæ defensionis, id est legitimi defensores minoris. Defensores autem legitimi minorum, sunt tutor pupilli, curator adolescentis. Hi enim sunt, quo-

rum auctoritate, aut etiam per quos recte minores in iudicio conveniuntur et defenduntur, *L. 1. §. sufficit, et §. penul. D. de adm. tutor.*

6 Præterea, quia legibus prioribus in huiusmodi venditionibus de quibus agimus, exigitur permissus præsidis provinciæ ad res debitoris distrahendas, *L. si deserta, supra;* nunc † constituimus, ut nihil intersit utrum officium, id est cura et vigilantia procuratoris summæ rei, an vero rectoris provinciæ, proposuerit id quod debitum fuerit, proposuerit nempe per ministros suos, id est proponendum curaverit debitoribus, ad hoc scilicet, ut moniti solverent, aut intelligerent fore ut bona eorum distraherentur.

Unde intelligimus nihil aliud iis verbis significari, quam velle Constantinum nihil interesse utrum, ad res in proposito vendendas, auctoritas et jussus procuratoris summæ rei intervenerit, an vero rectoris provinciæ. Rector † provinciæ est præses, *L. 1. D. de off. præsid.* Procurator † summæ rei est 7  
8 procurator Principis, qui et rationalis appellatur in *L. 1. D. de offic. procurat. Cæs.* Hunc autem dici procuratorem summæ rei constat nobis ex inscript. *L. dominus, supra, ubi causæ sis.* Summæ † rei procurator di- 9  
citur, qui rerum ad Principem pertinentium procurator est, quoniam hæ res inter cæteras summæ sunt.



# AD TITULUM XLVII.

## SINE CENSU VEL RELIQUIS, FUNDUM COMPARARI NON POSSE.

### Ad Rubricam.

#### S U M M A R I A.

1. *Ratio continuationis.*
2. *Fundus ob tributa et publicas pensitationes recte venditur, ita ut venditio revocari non possit.*
3. *Fundus sine censibus vendi non potest.*
4. *Censere quid?*
5. *Censum agere quid?*
6. *Census quid?*
7. *Tributa pro modo patrimonii, vel augentur, vel minuantur.*
8. *Fundum sine censu vendi non posse quid?*

1 Hic titulus † subjectus est partim ad confirmationem, partim ad explicationem ejus sententiæ quæ tradita est ibi. Placet enim fundum † ob tributa et reliquas pensitationes recte vendi, ita ut venditio revocari non possit, *L. 1. 2. et 3.* Declaratur hoc titulo adeo hoc verum esse, ut nulla conventionem venditoris seu prioris possessoris effici possit quo minus emptor, aut secundus possessor, tributa et publicas pensitationes, itemque reliqua tributorum debita solvere teneatur; idque est quod hoc titulo significatur, *sine censu vel reliquis, fundum vendi non posse*; ut sit sensus, fundum nullum vendi ita posse, quin sit obnoxius censibus et pensitationibus publicis, atque adeo obnoxius reliquis tributorum et pensitationum, id est tributis præteriti temporis jam ante contractis. Vendi † fundum non posse sine censibus, constituitur aperte in *L. 2.*, sed apertius et magis ex professo in *L. 3.*; de reliquis tributorum est in *L. 2.* Hæc summa efficitur: si convenerit ut alius tributa aut reliqua præstet quam possessor fundi, conventio adversus fiseum nullius momenti est, sed inter contrahentes interdum valet; quod declaratur exemplo *L. 1.*; quæ singula suis locis a me notatis explicabuntur. Verborum significatio hæc

2

3

4

5

6

7

8

est: censere † est æstimare inter cætera. Censebantur autem apud Romanos cives Romani et eorum bona; quod cum fiebat, dicebatur census agi. Est autem † censum agere, bona subditorum civium describere et eorum bona æstimare, auctore Gellio *Lib. 4. Noct. Att. C. 20.* Hæc descriptio, quia

æstimatio erat capitum et bonorum, dicebatur † census, unde census tabulæ, census auctoritas, *L. census, D. de probation. L. in finol. D. fini. regund.* Quoniam autem hic census agebatur ut, pro ratione census cujusque, singuli tributa et publica vectigalia agnoscerent, nam pro modo patrimonii vel augebantur † vel minuebantur tributa, *L. forma, §. 1. D. de cens.* Hinc factum est ut census etiam dicatur tributum et vectigal, seu omnis publica pensitatio quæ pro ratione census et æstimatione bonorum præstatur, ac ita usurpatur in hoc titulo, ut declaratur in *L. 2. infr.* ubi in principio constat agi de pensitationibus publicis, et tamen paulo post hæc pensitationes vocantur census, nempe causa ponitur pro effecta; nam census vere est bonorum æstimatio, sed hæc æstimatio causa est, propter quam tributum aut vectigal præstatur; unde hic effectus etiam census nominatur. Proinde † fundum sine censu vendi non posse, nihil aliud est quam fundum sine publicis pensitationibus vendi non posse, id est non posse ita vendi ut sit a publicis pensitationibus immunis, ut est in *L. ult. infr. Reliqua* autem, quod verbum subjeitur in hac inscriptione, cum de tributis et publicis pensitationibus agitur, significant pensiones seu tributa et vectigalia præteriti temporis, quæ nondum soluta sunt; sic dicta ut, aliis jam solutis, hæc reliqua sint ad solutionem. Sic dicuntur reliqua conductionis reliquæ conductorum pensiones præteriti temporis a conductore contractæ, et nondum solutæ, in *L. si ad-*

*versarius, supra ad Vell. L. quæsitum, §. pe-* non posse *sine reliquis*, commodius explica-  
*to, de L. 3.* Quid sit autem fundum vendi bitur ad *L. 2. infra*, quia pluribus indiget.

## Ad L. Ex conventione. 1.

Imp. *Alexander A. Capitoni.*

Ex conventione quidem, qua pactam novercam tua cum patre tuo dicis cum fundum in dotem daret, ut ipsa tributa agnosceret; actio tibi adversus eam competere non potest, etiamsi pactum in stipulationem deductum probetur. Sed et si fundus æstimatus, ita ut pars instrumenti significat, in dotem datus est; ex vendito actio, ut placitis stetur, non competit.

## S U M M A R I A.

1. *Rescripti species.*
2. *An heres qui fundum novercæ dotalem possidens, tributa solvit quæ uxor ex conventione agnoscere debebat, actionem de ea re habeat adversus novercam.*
3. *Quæstionis causa et ratio dubitandi, et qua res distinctione temperetur.*
4. *Contraria refelluntur, et seqq.*
5. *Stipulatio et conventio omnis inutilis est ei cujus nihil interest id fieri de quo convenit; et quare in priori distinctionis parte nihil heredis interest, et n. 6.*
7. *Tributa quæ heres viri solvit in proposita specie ob fundum dotalem æstimatum, repetit actione ex vendito a noverca, ex vera rescripti lectione, et n. 8. et seqq.*
9. *Actio ex empto et vendito quæ?*
10. *Actio ex vendito nomen ambiguum.*
11. *Fundo æstimato in dotem dato, cur potius actio detur heredi ut viri placitis stetur, quam tunc cum fundus æstimatus non est.*
12. *L. ex conventione h. tit. ex L. ex conventionem supra, de pactis emendanda, et quare et n. 14.*
13. *Conciliatio L. 1. ex conventionem, hujus tituli, et L. ex conventionem, supra de pactis tentata ab Accursio et interpretibus, rejicitur.*
15. *Valeat inter contrahentes conventio ut venditor, ex. gr. tributa præstet.*

1. Mulier nuptura, † fundum marito in dotem dedit, et ut eum fundum immunem possideret, convenit ut mulier tributa quibus obnoxius erat fundus, præstaret de suo. Moritur maritus, relicto herede filio Capitone; is, soluto matrimonio, forte tributa solvit, cum fundum adhuc possideret et conveniretur a fisco tributorum nomine. Hinc agere instituit adversus novercam; querit, an † ei ex superiori conventionem actio adversus novercam competat. Statim dixeris † competere, quoniam patri ipsi actio ex ea conventionem competere adversus mulierem; heres autem in eandem conventionem et jus sneedit, §. ult. *Inst. locat. L. heres in omne, D. de acq. her.* Sed nihil tale hic resp. neque etiam in totum negatur, sed hæc distinctio est: Interest utrum fundus de quo diximus, datus sit in dotem non æstimatus, an vero æstimatus. Si non æstimatus datus est, actio Capitoni adversus novercam nulla est ex superiori conventionem, id est, sive Capito tributa solverit sive non solverit, non potest agere cum noverca ut tributa sibi solvat, et additur in rescripto, *quantvis pactum in stipulationem deductum probetur.* Hinc sententiæ statim † opponitur jus certum, constitutum de stipulationem; nam ex stipulationem jure civili actio nascitur stipulanti adversus promissorem, §. *de constituta, Institut. de act.* Et quæ actio stipulatori daretur, ea competit etiam heredibus stipulatoris, quoniam placet omnes stipulationes, tam quæ in faciendo quam quæ in dando sunt, ad heredes transferri, *L. reteris infra, de cont. stip.* Proinde, quæ actio ex stipulatu competere patri in proposita conventionem, necesse est ex superiori jure eandem quoque competere Capitoni patris heredi: Respond. Quod di-



citur, ex stipulatione actionem ex jure civili nasci, convenit inter omnes hoc sic accipiendum esse, si stipulatio valeat. Ad vim stipulationis, ut cætera omnia concurrant, tamen hoc in primis opus est, ut † intersit ejus qui stipulatione et conventionem utitur; ejus autem nihil interest id fieri de quo convenit, ei stipulatio et conventio omnis est inutilis, *L. stipulatio ista, §. alteri D. de verb. obl.* Porro in proposito, eum fundus inæstimatus in dotem datus est, nihil interest Capitonis, soluto matrimonio, fieri id de quo inter patrem et uxorem ejus convenit, id est tributa solvi. Nam, aut Capito † restituit fundum novercæ, aut non restituit. Si restituit, ipse tributis non est obnoxius, nam is tenetur solum qui possidet, *L. 2. et L. ult. hoc tit.* Non possidet autem, nec dolo desiit possidere qui fundum dotalem, soluto matrimonio, uxori restituit. Quod si tributis non est obnoxius neque fundum possidet, nihil ejus interest utrum noverca ea tributa præstet, an non præstet; dum, etsi noverca non præstiterit, tamen non eo magis Capito quidquam amittet. Quod si Capito nondum fundum restituit, ideo ejus non interest ea tributa præstari, quia culpa ejus est quod fundum non restituit, cum soluto matrimonio restituere debeat, *L. 2. D. solut. matrim.* Etsi igitur, ut possessor conventus a fisco, coactus sit tributa solvere; tamen ea non recte exigit ex superiori conventionem a noverca, quia culpa ejus factum est ut præstaret: Quod quis ex culpa sua damnum sentit, sentire non videtur, *L. quod quis ex culpa, D. de reg. jur.* Si damnum non sentit, nihil ejus interest, quoniam id dicitur nostra interesse, quod amisimus aut lucrari potuimus, *L. si commissa, D. rem rat. hab.*

Quod si fundus hic in dotem † æstimatus datus est ab initio, hic ex lectione vera, quam restitui oportet, respondetur actionem ex vendito, ut placitis stetur Capitoni adversus novercam competere. Sic enim affirmative recte legitur in *L. ex conventionem, supr. de pactis*, et ita legi oportere, postea liquido evincemus. Sed unde actio ex vendito in hac specie, cum fundus in dotem datus sit, non venditus? Respondetur: † Imo fundus venditus est, non solum in dotem datus. Æstimatio emptionem facit, et quoties fundus marito æstimatus in dotem datur, emptio inter maritum et uxorem contrahitur, ut maritus emptor sit et jam summæ valet pretii debitor, non autem rei restituendæ intelligatur, *L. plerumque, §. si ante, D. de jur. dot. L. quoties, infra, de jur. dot.*

Emptione ita contracta, competeret patri Divo actio ex vendito adversus uxorem, ut tributa præstaret et placitis staretur, *L. ex empto in princip. D. de act. empt.* Proinde eadem actio heredi patris dabitur; actiones enim civiles ad heredes transeunt, §. 1. *Institut. de perp. et temp. actio.* Datur autem in hac specie actio ex venditione, non actio quæ appellatur ex vendito. Nam si nomen actionis spectamus, † ea actio quæ competit emptori, appellatur ex empto, et quæ competit venditori, ex vendito, *L. ex empto, L. Julianus, §. ex vendito, D. de actio. empt.* Itaque actio ex vendito nomen † ambiguum est, quo significatur interdum actio ex venditione, eum tamen sit actio quæ dicitur ex empto, ut hoc loco; agitur enim de actione, quæ emptori competit adversus novercam venditricem. Alias et usitate dicitur actio ex vendito ea sola quæ competit venditori, quæ actio ita appellatur; sicut e converso, actio empti interdum dicitur actio ex vendito, id est ea quæ venditori competit, *L. unica, vers. penul. supra, si ser. cat. se emi. mand.* Sed cur, cum fundus † æstimatus datus est id dotem, datur potius actio Capitoni ut placitis stetur, quam tunc cum fundus æstimatus non est, etiamsi maxime conventio sit deducta in stipulationem? An quia potius ex venditione actio nascitur, quam ex stipulatione? Respondetur: Minime: nam, ut emptio jure gentium actionem parit, *L. juris gentium, D. de pactis*, sic et jure civili maxime stipulatio, *dict. §. de constituta, Institut. de action.* Sed ideo, emptione contracta, (quod fit tunc cum fundus æstimatus datus est) potius actio Capitoni datur, quia hoc casu Capitonis interesse incipit tributa a noverca præstari; quod non item fit, cum fundus non æstimatus datus est, quæcunque tandem conventio interposita sit. Nam, ubi fundus inæstimatus in dotem datus est, soluto matrimonio, statim reddi debet, *d. L. 2. D. soluto matrimonio.* Eo fundo reddito, non tenetur Capito tributis; et si non restituit, culpa ejus est, ut quodcunque damnum inde illi contigerit, id æstimandum non sit, ut dixi. Contra evenit, cum fundus in dotem æstimatus datus est; nam, emptione contracta, manet hic fundus non solum penes maritum, sed etiam penes heredes ejus; quoniam ex ea emptione non debet fundus restitui soluto matrimonio, sed solum pretium novercæ præstari, quoniam ut dixi, solum pretium debebatur. Si fundus penes Capitonem manet, hic jam tributis tereri incipit ut omnes possessores, et incipit fieri culpa sua. Proinde aperte ejus

interest ea tributa a noverea præstari, ne, iis non solutis, fundus a fisco avocetur et distrahatur, *L. ult. hoc tit. L. 1. supr. proximo titulo*. Hinc apparet recte judicasse Azonem, qui priorem partem hujus distinctionis a posteriore distinxerit hae ratione, quod priore casu nihil intersit Capitonis placita servari, posteriore casu intersit. Cur autem illie non intersit, hic autem intersit, exposui.

Sed opponitur huic sententiæ posteriori scriptura vulgaris et recepta in hoc rescripto. Nam in omnibus exemplaribus Constantinus ita loquitur: *Sed etsi fundus in dotem datus aestimatus sit, actio ex vendito ut placitis stetur, non competit*. Et ob hanc causam huic parti rescripti opponitur *L. ex conventione, supr. de pactis*, ubi in eadem specie, et iisdem verbis respondetur affirmative: *actio ex vendito ut placitis stetur, competit*.

- 12 Ille respondeo, † aut hunc locum ex illo, aut illum ex hoc emendandum esse, ut vel utrobique legatur *actio ex vendito ut placitis stetur competit*, vel contra, *actio ex vendito ut placitis stetur, non competit*. Id res ipsa per se loquitur; nam utrobique fundus proponitur in dotem aestimatus, datus a noverea patri Capitonis. Idem utriusque rescripti auctor est Alexander; idem consultor Alexandri Capito, eadem subscriptio, utrobique et idem tempus inscriptionis, ut lectio indicat; species facti et personæ eadem, postremo verba utriusque eadem in omnibus. Solum hoc interest, quod in *L. ex conventione*, conventio interposita est ut usuras mulier præstet, in quas fundus in dotem datus obligatus erat; in hac autem lege conventio est de tributis, ut mulier tributa, quibus fundus obnoxius erat, præstet. Sed hoc rationem juris nullo modo mutat; quoniam, uti fundus in usuras obligatus erat in dicta *L. ex conventione supr. de pactis*, sic fundus in tributa obligatur, *L. 1. infr. in quibus causis pignus vel hypot. taci. con.*

- Est igitur inter utrumque rescriptum ea similitudo, quæ separari jure nullo modo possit; et frustra, ne dicam ineptissime, et 13 Accursius † et cæteri interpretes tentant has lectiones contrarias conciliare, ut ex duobus illorum sententiis maxis receptis liquido intelligatur. Quidam enim dicunt, ut Bartolus cum Accursio in dicta *L. ex conventione, de pactis*, conventionem propositam valere inter privatos, sed adversus fiseum non valere. Hoc per se verissime dicitur, sed ad hoc locos nihil plane pertinet, quoniam utrobique quæritur de actione ex vendito, an ea Capitoni competat; hæc solum competit adversus

noveream, non adversus fiseum; itaque utrobique de fisco hic agitur. Alii, ut Accursius magis conatus est explicare ad *L. ult. in versic. retinere, infra hoc titulo*, dicunt diversam esse causam usurarum et tributorum; nam usuras a noverea peti posse actione ex vendito, sive Capito eas jam solverit sive non solverit, et hanc esse speciem *L. ex conventione, supra, de pactis*. Quod autem ad tributa attinet, posse Capitonem ex vendito petere a noverea, si ea jam solverit; sed si nondum solverit, non habere actionem ex vendito adversus noveream; et in hanc sententiam hoc rescriptum accipiendum esse. Præterquam quod, tota hæc distinctio divinabunda, de qua nullum verbum exstat, neque in dicta *L. ex conventione*, neque hoc loco, etiam per se est. Nam Capito actione ex vendito agere potest adversus noveream, non solum solutis a se tributis, sed etiam nondum solutis, quoniam agere potest adversus noveream ex vendito in id quod sua interest, *L. 1. D. de act. empt. et maxime, ut placitis stetur, L. ex empto, in princip. D. eodem tit. de act. empt.* At ejus interest ea tributa præstari, etiam priusquam solverit fisco, quia haecenus cujusque interesse intelligitur, quatenus alteri obligatus est, ut præstet, *L. si quis mandatis, D. de negot. gest.*

Verum est igitur quod dixi, sic omnia in utroque rescripto ad rationem juris et facti similia, verbo tenus esse dissimilia, ut aut hic ex illo, aut ille ex hoc emendari debeat. Uter igitur ex altero emendandus est? Respondetur: In hac dubitatione † ratio juris certi consulenda est, et quod jus præseribit, id sequendum. At certi juris est, cum fundus aestimatus in dotem detur, emptionem contrahi, *d. L. plerunque, §. si ante, D. de jur. dot. d. L. quoties, infra, de jur. dot.* Quod si emptio est, certum est actionem ex emptione competere emptori adversus noveream, itemque Capitoni.

Sed et illud non minus certi juris est, actionem ex empto emptori competere ut præstetur id de quo convenit, seu ut hic dicitur, ut placitis stetur, *L. ex empto, D. de act. empt.* Jam vero in proposito, proponitur fundus in dotem aestimatus datus esse, et præterea in ea emptione placuisse mulierem venditricem præstare tributa; ex quibus necessario efficitur, etiamsi cætera decissent in proposito, Capitoni heredi patris, actionem ex vendito competere, ut placitis stetur. Cum autem hæc lectio confirmetur in *L. ex conventione, supra, de pact.* nil est cur, si jam hunc locum ex illo emendemus, debeamus formi-



dare emendationem. Sic ergo locus hic legendus est: *sed si fundus; et mox, actio ex vendito ut placitis stet, competit.* In eandem sententiam nonnulla alia scripsimus ad *L. ex conventione, supr. de pactis.*

Quod attinet ad rationem hujus tituli, ex hoc rescripto colligimus, † cum inter emptorem et venditorem convenit ut venditor tri-

buta possessionis agnosceret, etsi conventio adversus fiscum non valeat, ut declaratur duabus legibus sequentibus; tamen valere inter ipsos contrahentes, ut emptori ex hac conventionem sit actio adversus venditorem ut tributa præstet, aut solvat quod emptoris interest; quæ et sententia est *L. epistola, §. 1. D. de pact.*

## Ad L. Rei annonariæ. 2.

Imp. Constantinus. A. ad Marcellum.

Rei annonariæ emolumenta tractantes, cognovimus hanc esse causam maxime reliquorum, quod nonnulli captantes aliquorum momentarias necessitates, sub hac conditione fundos comparant, ut nec reliqua eorum fisco inferant, et immunes eos possideant. Ideoque placuit ut, si quem constiterit hujusmodi habuisse contractum, atque hac lege possessionem esse mercatum; tam pro solitis censibus fundi comparati, quam pro reliquis universis ejusdem possessionis obnoxius teneatur; cum necesse sit eum qui comparavit, censum rei comparatæ agnoscere; nec liceat cuiquam rem sine censu comparare vel vendere. Dat. prid. Non. Febr. C. P. Feliciano et Titiano Coss. vel Datum Kal. Jul. Agrippinæ Constantino A. V. et Licinio C. Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Fundus sine censu vendi aut comparari non potest,*
2. *Census quid significet.*
3. *Possessores omnes publicas pensitationes agnoscere debent, nec contra hoc jus possessio ulla vendi aut comparari potest.*
4. *Reliqua, idest non soluta vectigalia, sive ante sive post venditionem deberi ceperint, agnoscere debet possessor.*
5. *Lectio diversa hujus legis.*
6. *Proximæ definitioni contraria refelluntur.*
7. *Emptorem seu possessorem fisco teneri reliquorum nomine, etiamsi convenerit ut ea solveret venditor; ratio hujus L. hic impulsiva, et quæ, et n. 8.*
9. *Res annonaria quid?*
10. *Annonæ, seu annonaria collatio quid?*
11. *Conclusio et aditus ad commentar. seq.*

Hæc constitutio complectitur duo. Unum de censibus, alterum de reliquis, ut de utroque in inscriptione hujus tituli comprehensum est. De censibus idem cavit in fine, quod expressum est in inscriptione, nempe fundum † sine censu vendi aut comparari non posse, et id initio explicat, ut sit sensus: quanvis fundus venditus sit, ea lege interposita ut possessor fundum immunem consideret, sed venditor tributa et census agnosceret; tamen nihilominus possessorem tributis obnoxium futurum, ut superior pactio

sit inutilis adversus fiscum tributa exigentem. Id explicatur planius in *L. ult. sequent.* ubi et plenius dicitur. Et meminerimus quod initio dictum est, censum † hic significare omnem pensitationem publicam quæ pro censu et æstimatione possessionum fisco aut Reipublicæ penditur, ut sic eadem sit quæ exprimitur in *lege superiori*, omnes † possessores publicas pensitationes agnoscere debere, nec contra hoc jus possessionem ullam vendi aut comparari posse.

De reliquis ita cautum est in hac lege,

- 4 † ut, cum res vendita est emptori seu possessori, reliquis universis ejus possessionis obnoxius teueatur. Dixi initio, reliqua esse omne vectigal præteriti temporis non solum. Universa autem reliqua hic intelligere debemus vectigal nondum solutum, sive id debere cøperit possessor post venditionem, sive reliqua sint ab auctore contracta; ut puta, dominus per quinquennium tributa non solvit, et post quinquennium fundum vendit; emptor etiam reliqua totius quinquennii præteriti debet, quamvis ipse ea non contraxerit, sed venditor. Hanc sententiam hujus legis clarius intelligimus ex *L. Imperatores, D. de publican.* ubi ita scriptum est: *in vectigalibus, prædia non-personas conveniri, et possessores totius præteriti temporis vectigal solvere debere*; ubi totius præteriti temporis accipere debemus, totius ejus temporis quod venditionem seu translationem in novos possessores antecessit. Sequitur enim ibidem, *eoque ex empto emptores, si ignoraverint, actionem habituros*; quibus verbis significatur: si emptores et novi possessores cogantur præteriti temporis vectigal pendere fisco, ut coguntur, si venditor id non præstet, eo nomine habere actionem possessores ex empto adversus venditorem in id quod sibi abest aut abfuturum est. Ergo, de reliquis quæ antecesserunt venditionem, ille locus loquitur; quoniam tributis quæ emptionem consequuntur, emptor est obnoxius, et ad periculum ejus pertinent ita, ut de iis actionem ex empto adversus venditorem non habeat, *L. fructus, infra, de act. empt.* Et obiter notandum est in dicta *L. Imperatores*, rationem manifestam quam
- 5 † exposui, exigere ut non legatur *neque exemplo*, ut est in Pandectis Florentinis, sed ut dixi, *eoque ex empto*. Hujus rei ratio magis intelligetur in dicta *L. fructus, infra, de act. empti*. Possessor ergo novus; etiam reliquis tributorum ante contractis obnoxius est, idque est quod hic dicitur, eum obnoxium esse universis reliquis.
- 6 Sed videtur huic † sententiæ refragari juris et æquitatis ratio manifesta; nam reliqua præteriti temporis debita sunt et contracta a venditore; jus autem non patitur ut pro alieno debito et obligatione alius conveniatur, *L. penult. in fine, et L. ult. supr. ne uxor pro marito*; idemque juris est, etsi de caussa fiscali aut publica agatur, qualis est tributorum, *L. 2. et L. penult. supr. ne uxor pro marito*. Hic duo respondemus, utrumque apte et vere: Primum, cum possessor novus convenitur de reliquis tributorum præteriti temporis, non convenitur

ex alieno debito, sed suo, vel potius ex debito possessionis quam ipse possidet; nam, ut scriptum est in dicta *L. Imperatores, D. de publican.* neque venditor neque emptor proprie tributa et vectigalia debent, sed debent ipsa prædia, unde dicitur *prædia non-personas conveniri*; et ideo, eum venditor possidere desiit, reliqua amplius non debet, ut jam dici non possit; emptorem ex obligatione venditionis conveniri. Ipsum prædium debet tributa totius præteriti temporis non soluta, hinc per consequentiam ea debet possessor novus qui propter prædium convenitur. Idque recte observatum est in hac Lege; dicitur enim emptorem esse obnoxium universis reliquis ejus possessionis. Observemus hic, reliqua dici non reliqua venditoris, sed reliqua possessionis, quia scilicet reliqua a possessione debentur, non autem a persona aut emptoris aut venditoris. Cur ergo emptor convenitur de tributis, si prædia conveniuntur? Respondetur: Ipsa prædia principaliter debent et conveniuntur; per consequens autem conveniuntur prædiorum possessores, sic tamen, ut in persona possessorum intelligantur prædia ipsa conveniri.

Respondebimus item et hoc non inepte: Quod enim dicitur, neminem ex alterius persona aut obligatione conveniri posse, ita dictum est, ut intelligamus alium conveniri non posse personali actione, ut expressum est in *L. 1. in pr. ne uxor pro marito*. At actione hypothecaria, potest alius ex obligatione principalis debitoris conveniri; nam si debitoris bona sint creditori pignori obligata, habet creditor actionem hypothecariam de pignoribus. Hæc actio in rem est, eoque adversus omnem pignorum possessorem, etiamsi debitor non sit, *§. item Serviana, Institut. de act. L. pignoris, D. de pignorib. L. si fundus, §. in vindicatione, eod. tit. de pignor.* At in obligatione tributorum et publicarum pensitationum hoc juris est, ut tributorum nomine quæ quis debet, ipsæ possessiones quarum nomine tributa præstantur, sint pignori fisco obligatæ, *L. 1. infr. in quibus causis pign. taci. cont. L. cum possessor, §. ult. D. de censib.* Merito igitur actione hypothecaria conveniuntur omnes possessores ejus rei quæ in reliqua tributorum obligata fuit. Sed prior ratio verior et certior est; quoniam posterior locum habet in eo quod venditor debuit, et quod post venditionem rei obligatæ debere non desinit. Nunc autem, re vendita quæ tributis obnoxia est, venditor reliquis obnoxius esse desinit, ut dicitur ad Authenticam sequentem.

Hæc ita sunt, si de reliquis agnoscendis.



inter emptorem et venditorem nihil convenit, dicta *L. Imperatores, D. de publican.* Quid, si † convenerit ut venditor reliqua quæ contraxit agnosceret, non autem emptor. Hic cautum est idem quod de censibus, quos emptor debere cœpit post emptionem contractam, nempe emptorem hac conventionem non juvari quo minus pro universis reliquis obnoxius teneatur. Cur autem in utraque causa conventio sit inutilis adversus fisco, dicemus ad *L. ult.* Sed hic initio † ratio reddita est, non vere efficiens, sed tantum impulsiva, id est ea quæ occasionem huic legi dederit. Est autem hæc statim in principio, quia Imperator animadvertit, dum ejusmodi conventiones antea observantur, hanc maxime causam esse reliquorum, id est hanc maxime causam esse cur reliqua tributorum contrahantur, et contracta maneant, nec solvantur. Idque ita sit, ut attingitur deinceps in constitutione, quod multi captantes paupertatem aut necessitates dominorum, prædia ab illis tunc emunt; cum reliqua tributorum contraxerunt, id est cum multorum annorum vectigal debent. In hac inopia et angustis rei familiaris, facile emptores impetrant ab hujusmodi venditoribus, ut paciscantur se reliqua tributorum agnituros, et emptores ab iis reliquis immunem fundum possideant. Si in proposito conventionem hanc servamus, futurum est ut reliqua nunquam solvantur, sed perpetuo maneant reliqua; nam emptor reliqua non debet propter conventionem quam servari dicimus, venditor autem debet quidem, sed cum sit iuops, solvere non

poterit: hoc autem manifeste damnosum est fisco. Hæc causa est quæ huic constitutioni causam dedit, ut apertius Constantinus prohiberet ne ejusmodi pactiones valerent, quibus efficitur, ut fundus sine censu aut reliquis comparetur.

Ait autem Constantinus *et hoc periculum animadvertisse, tractantem rei annonariæ commodā.* Res annonaria est † id quod alibi dicitur collatio annonaria, seu collatio in annona consistens, *L. 1, infra de app. recip.* Annonæ, seu annonaria † collatio sunt tributa, et collationes, seu contributiones publicæ consistentes in annona, id est in iis rebus quæ ad victum pertinent, et uno verbo, in fructibus, quales sunt quæ domino præstantur ex frumento, oleo, vino et reliquis frugibus, *L. 1, infra, de anno. et tribut.* Species igitur hæc est pensitationum publicarum, per cujus occasionem Constantinus constituit de omnibus censibus, id est de omnibus pensitationibus, sive consistent in pecunia, sive in fructibus, sive in aliis rebus, ut vestibus, *L. ult. supra, proximo titulo;* ut quemadmodum dixi supra, intelligi debeat eadem definitio quæ aliis verbis comprehensa est in *L. ult. sequenti.*

Hactenus † effectum est, quamvis convenit inter emptorem et venditorem ut emptor immunis esset aut a tributis, aut a reliquis præcedentis temporis, sed ea agnosceret venditor; nihilominus emptorem, contempta conventionem, iis omnibus obnoxium futurum. Qui venditor, an etiam saltem et hic ex conventionem, de reliquis a fisco conveniri poterit, de eo dicitur ad *auth. seqq.*

### *Ad. Auth. Sed et periculum.*

Sed et periculum in se recipere potest, si, examinatione ante traditionem facta, emptor minus idoneus inventus fuerit; tunc enim venditor apud gesta profiteri cogitur, quia periculo suo transpositio fit fiscalium tributorum.

#### S U M M A R I A.

1. *Venditor tributarii prædii, traditione facta, ab omni pensitatione publica liber est, et nec de reliquis a se contractis tenetur.*
2. *Contrariis occurritur.*
3. *Conventio quoad præstationem tributorum inter venditorem atque emptorem facta. fisco non prodest.*
4. *Venditor, qui fisco pactus est reliqua soluturum, eo pacto obligatur, et quare.*
5. *Contraria diluuntur.*
6. *Quo casu cogatur venditor in se recipere periculum tributorum aut publicarum pensitationum.*
7. *Etiam cum venditor periculo tributorum est obnoxius, non ante tamen emptorem, immo et venditionem tributarii prædii ob tributa factam a fisco conveniri potest.*
8. *Recipere periculum debiti quid sit.*

Cum venditum est tributarium prædium, diximus ad legem præcedentem, quod et constat ex *L. ult. sequenti*, emptorem eundemque possessorem tributis et reliquis tributorum teneri, venditorem iis minime esse obnoxium. Et quidem certum est non teneri tributis sequentis temporis, quoniam pro eo tempore numquam prædium possedit, nec propter possessionem tributa debuit. At quid, si ante venditionem reliqua ipse contraxit, an non saltem post venditionem, et iis ipsis reliquis tenebitur ut antea? Ratio juris efficere videtur ut teneatur; nam debitor rem vendendo deteriore conditionem creditoris sui facere non potest, ut scilicet se ab eo liberet, *D. debitorem, infr. de pignor.* Sed et illud constat, neminem facto suo posse tollere obligationem suam sine solutione aut satisfactione, *L. si servum, §. nunc videamus, D. de verb. obligation.* Respondetur: Venditor, † prædio vectigali aut tributario vendito, ita a præstatione tributorum et pensitationum publicarum liberatur, ut nec de reliquis ante a se contractis teneatur. Idque efficitur ex eo quod traditur in *L. Imperatores, D. de publican.* in vectigalibus, non personas, sed prædia conveniri; quo significatur, nunquam venditorem tributa aut vectigalia debuisse, nisi propter prædium; ubi autem prædium possidere desiit, jam amplius ipsum conveniri non posse, quia is conveniendus sit propter prædium qui prædium possidet. Hoc apertius confirmatur in *Novell. Justiniani*, unde

hoc fragmentum sumptum est, nempe in *Novella 17. de mandatis Princip.* in §. *non permittas*, ubi diserte cautum est, in publicis pensitationibus, non debere alios esse possessores et alios collatores, id est solos possessores collationibus publicis obnoxios esse oportere.

Non † obstat quod diximus, debitorem pacto suo tollere obligationem suam non posse; nam in hac causa, venditor qui reliqua contraxerat, debitor non fuit nisi propter prædium quod possidebat; possessione sublata, consequens est desinere eum debere, ubi neque possidet neque dolo desiit possidere, ut in actionibus in rem accidit, ubi possessor qui tenetur rei vindicatione, desinit hac actione teneri, si desiit possidere sine dolo malo, *L. qui petorio, D. de rei vindicatio.* Hic autem venditor qui prædium tributarium vendidit, sine dolo malo desiit possidere, quia jure publica fit ei potestas recte vendendi, §. *per traditionem. Institut. de rerum divis.* Non autem dolo facit qui jure suo utitur, *L. nemo dolo, D. de regul. juris.* Eadem sententia magis ex sequentibus patebit.

Quid, si nominatim † inter emptorem et venditorem convenerit, ut venditor reliqua a se contracta agnosceret et fisco præstaret? Respondetur: Hæc conventio fisco nihil proderit, eoque non efficiet ut magis venditor fisco de reliquis teneatur; quoniam pacta inter aliquos interposita in alia persona, pauciscentibus non nocent, id est aliis non præ-



sunt, quemadmodum aliis non nocent, *L. si unus, §. pacta*, vers. *ante omnia, D. de pactis*. Et generaliter res inter alios actæ aliis neque prosunt, neque nocent, *tit. infra, res inter alios acta vel judicata*.

4 Quid, si venditor, † cum fundum vendidit in quo reliqua contraxerat, pactus sit cum fisco ipso, id est cum exactore tributorum, se reliqua a se contracta fisco soluturum? Respondetur: Hoc casu fisco obligabitur, ut jam fiseus incipiat duos debitores reliquorum habere, emptorem qui possidet, et venditorem qui se novo pacto fisco obligavit. Nam hoc pactum non est nudum, sed fiscus aliquid facit eo pacto, ut tributa a venditore accipiat. Patitur enim venditorem fundum suum impune vendere, dum reliqua ab eo severe non exigit, ea lege ut ea postea præstet fisco; quod cum sit, non est nuda pactio, sed nascitur ex ea actio civilis præscriptis verbis, *L. solent, D. de præscript. verbis*. Multo magis idem dicendum erit, si venditor stipulanti exactori reliqua se soluturum promiserit. Sic enim ex stipulatione jure civili certo obligabitur, *§. de constituta, Instit. de action.* Ex hac autem conventionione venditor tenebitur fisco, etiamsi emptor fundi non sit solvendo. Idemque dicemus, etsi conventio interposita sit non apud acta, sed extra judicium, cum superiores conventiones, quocumque loco interpositæ sint, actionem jure civili pariant ex conventu.

5 Sed obstant † nobis verba hujus Authen. ita concepta, ut venditor possit recipere in se periculum tributorum, sed iis conditionibus, si probetur emptorem non esse solvendo; item, si venditor apud acta professus sit se id periculum recipere. Respondetur: Non fideliter verba hæc transcripta sunt ex Justiniani constitutione, sed potius contra mentem constitutionis. Nam Justinianus in *dicta Novella de mandatis Princip. §. non permittas*, unde est hoc fragmentum, non loquitur de venditore qui volens in se periculum recipit, sed de eo qui suscipere cogitur. Venditor si vult, recte periculum in se recipit se obligando fisco, et ubicunque obligarit se, conventio rata est, sive emptor solvendo

sit sive non sit. At invitns suscipere hoc periculum nunquam cogitur, nisi in eo casu de quo constitutio Justiniani cavet.

Casus autem hic est, † cum venditor fun- 6 di conventus ab emptore non vult fundum emptori tradere, caussatus emptorem non esse idoneum ad tributum et vectigalia præstanda; in quo venditor dicit se velle consulere utilitati fisci. In hac recusatione venditoris Justinianus cavet ut, exactoribus tributorum postulanti- bus, examinetur num emptor idoneus sit an non; si compertum sit idoneum esse, vult possessionem in emptorem transferri sine ullo dispendio venditoris; sin repertum sit emptorem idoneum non esse, vult transferri quidem possessionem in emptorem, sed hac pœna adjecta propter recusationem venditoris, ut venditor judicio conventus ut rem traderet, ibi profiteatur apud acta se recusasse, et nihilominus emptorem idoneum non esse compertum esse; ex quo Justinianus vult, sententia judicis, possessionem transferri sub periculo venditoris, ut venditor periculum tributorum in se recipiat.

Ex quo apparet hanc pœnam esse recusationis injustæ, constitutam adversus invitum, non volentem. Ex quo rursum liquido colligitur, si venditor sponte fundum venditum tradat emptori, eum nullis tributis ejus fundi teneri. Nec conventionione contraria fiseus adjuvabitur, si ea conventio inter venditorem et emptorem solum interposita fuerit. Colligimus † præterea, etsi in proposito casu venditor subiciatur periculo tributorum, 7 tamen non statim ob tributa vel reliqua tributorum posse a fisco conveniri, sed prius conveniri debere emptorem, vel potius possessionem ipsam tributariam, eamque vendi ob tributa, ut fieri dixi *ad L. 1. et sequentes supra, si propter publicas pensit*.

Quod si, possessione vendita, fisco nondum satisfactum erit, tum deinde ordine recte pervenietur ad venditorem. Id significat verbum *periculi* quo Constantinus utitur. Nam † recipere in se periculum debiti est recipere in se ut quis teneatur, si debitor excussus solvendo non esse reperiatur, *L. tutor, sive curator, D. de admin. tutor.* 8

## Ad L. ult. Omnes.

Imp. Julianus A. Secundo P. P.

Omnem pro his agris, quos possident, publicas pensitationes agnoscant; nec pactionibus contrariis adjuventur, si venditor aut donator apud se collationis sarcinam pactione illicita voluerit retinere; etsi necdum translata sit professio censualis, sed apud priorem fundi dominum forte permaneat, dissimulantibus ipsis, ut non possidentes pro possidentibus exigatur. Dat. XIV. Kal. Martii, Antiochiæ, Juliano A. IV. et Salustio Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Pensitationes publicas tenentur agnoscere omnes ii qui agros possident.*  
*Lex quæ omnes jubet nullos excipit.*  
*Pensitationum publicarum nomine quæ intelligantur.*
2. *Italica prædia olim immunia erant a tributis et vectigalibus omnibus; provincialia enim solum tributaria erant.*  
*Jus Italicum quodnam?*
3. *Pensitationes publicæ sunt quæ jure publico prædiis imponuntur, ut sint anniversariæ et solennes.*  
*Pensitationes publicæ eadem sunt quæ ordinariæ et solennes.*
4. *Differentia inter Italica prædia et provincialia in tributis et jure Italico, utrum hac lege sublata sit, nec ne.*  
*Provincialia prædia iisdem modis transferri possunt, quibus Italica, et contra.*
5. *Mutatum quod non est specialiter posterioribus legibus, id priorum regulis relinquitur.*
6. *Nemo, vendendo, transferendo, aut aliquid aliud faciendo, alterius etiam privati conditionem deteriore facere potest.*
7. *Jus fisci in prædiis hoc est, ut a possessoribus possit exigere tributa et publicas functiones.*  
*Fiscus potest debitorum possessiones et prædia vendere ob non soluta tributa.*
8. *Jus fisci pactis privatorum convelli non potest.*
9. *Proferri censum qui dicantur.*
10. *Professio censualis quæ?*
11. *Possessione tradita emptori, etiam dominium una in emptorem transit.*

1. Jubentur omnes, pro agris quos possident, publicas + pensitationes agnoscere, id est subire et præstare fisco. Cum lex jubet omnes aperte, nullos excipit; unde hæc sententia legis videri potest, quasi publicas præstationes, id est tributa et vectigal et alias collationes agnoscere debeant, non tantum provinciales possessores, sed etiam Italici soli, seu qui agros in Italia possident. Quod si verum est, aperte refragantur ii loci quibus probatur, olim in Imperio Romano Italica + prædia fuisse immunia a tributis et vectigalibus omnibus. Probatur hoc in §. *per traditionem, Institut. de rerum divis.* ubi solum provincialia dicuntur esse stipendiaria et tributaria. Unde intelligitur Italica prædia tributaria aut stipendiaria non esse, eoque non esse tributis aut stipendiis obnoxia.
- 2.

Probatur idem apertius in *in L. 1. D. de censib.* ubi traditur quasdam provincias et quasdam civitates donatas fuisse jure Italico, et hoc jus, *L. ult. cod.* interpretatur, donatas esse immunitate; ut appareat jus Italicum esse jus immunitatis; id est immune esse a muneribus publicis et omnibus functionibus, maxime tributorum et vectigalium.

Respondetur: Nihil verius est, quam olim prædia Italica immunia fuisse a tributis et vectigalibus; in eoque inter cætera constitit jus Italicum. Non refragatur hæc lex, tamen si generaliter jubeat omnes agnoscere publicas pensitationes. Nam quod prius generaliter dicit de omnibus, id postea temperat et revocat ad solos agros et possessores provinciales, cum jubet agnosci pensitationes, et addit publicas. Nam publica + pen-





8 Proinde pactis privatorum hoc † jus fisci convelli non potest. Hæc ratio est vetus, non hæc tantum lege primum constituta. Idem responsum est in *L. inter, D. de pactis*. Adjicitur in hoc rescripto, adeo verum esse possessorem, seu emptorem cui prædium traditum est possidendum, ita agnoscere debere publicas pensitationes nec contraria pactione adjuvari; ut agnoscere debeat, quavis professio censualis nondum ei data fuerit, sed apud primum dominum maneat.

Quid sit professio censualis, et quid hæc res ad dubitationem faciat, videndum est.

9 Profiteri † census dicuntur cives et domini eorum, qui apud magistrum census, seu eos qui censui agendo præsumt, deferunt se et bona sua in censum; id est, denuntiant seu edunt quod habent in bonis et facultatibus, eaque censent et æstimant; ut hæc eadem sint, profiteri censum et bona sua referre, seu deferre in censum; item censum honorum suorum edere, *L. forma, in princip. et §. is vero, §. si cum ego, §. in servis, §. quæ post censum, D. de censibus*. Hæc professio ita edita, ut præscribitur in *d. L. forma*, comprehendebatur postea instrumento apud magistrum census, quod instrumentum *μετῶνυμικῶς* dicebatur †

10 professio censualis, continens pro contento, quia instrumento continebatur ejusmodi professio. Hoc instrumentum tradebatur profitentibus censum suum in hunc usum; nam, nisi quis bona sua professus esset, bona cadebant in commissum ob professiones omissas, *L. 3, infra, de vect. et com.* id est bona pænæ causa vindicabantur fisco, *L. commissa, D. de publican.* Hanc autem pœnam valuisse in professione census omissa, est in *L. forma, §. si cum ego, D. de censib.* ubi traditur, si quis petat fundum a possessore, petito rem non amittere actionem,

si vel possessor solus professus sit. Ex quo intelligitur, si neque possessor professus sit, petito rem actionem amittere; quod nihil aliud est quam rem committi et vindicari. Ergo, ut cœpi dicere, instrumentum professionis editæ dabatur profitenti in hoc, ut constaret de professione ejus, et ita vitaret pœnam commissi, atque hoc modo optime jure prædia possideret; cujus instrumenti traditio, cum venditor id emptori tradit, hoc efficere putatur ut dominium ususque prædii in emptorem transferatur; nam hoc receptum est, cum venditor instrumenta emptionum suarum tradit emptori, *L. 1. infr. de donat.* quo exemplo, recte idem dicemus in omnibus instrumentis quæ ad justam possessionem pertinent. Hinc dubitationis causa in proposito: si venditor, qui recipit in se sarcinam tributorum, fundum revera tradiderit emptori, sed nondum tradiderit instrumentum professionis censualis, an nihilominus emptor a fisco conveniri possit ob tributa. Movet dubitationem, quasi non videatur dominium et possessio in emptorem translata, quia non est translata professio censualis, cujus traditione dominium transferri potest. Respondetur, hoc nihil ob stare quo minus emptor ideoque possessor recte conveniatur. Et merito; quia, possessione † tradita emptori, una etiam et dominium in emptorem transit, *L. traditio, §. ult. D. de acquir. rerum domin. L. traditionibus, supr. de pact.* Nec quidquam mutat quod professio censualis nondum tradita est; nam hæc valet ad magis declarandum dominium, interdum etiam ad transferendum; sed nihilominus sine ea dominium recte transfertur, ubi res naturaliter tradita est. Traditionibus enim dominium acquiritur, idque maxime per naturam, *§. per traditionem, Instit. de rerum divis.*



# AD TITULUM XLVIII.

## DE PERICULO ET COMMODO REI VENDITÆ.

### Ad Rubricam.

#### S U M M A R I A.

1. *Repetitio brevis, et ratio continuationis.*
2. *Venditor tenetur emptori ad rem tradendam.*
3. *Venditor an etiam ad rem tradendam*

*teneatur, si ea perierit deteriore reddita sit.*

4. *Venditor an etiam rei venditæ commoda præstare debeat.*

Hactenus, post institutum tractatum de emptione, dictum est de causa obligationis et actionis empti et venditi. Sequitur † de hac ipsa obligatione, quid in ea contineatur, id est quid venditorem emptori, et emptorem venditori præstare oporteat. Causa hujus obligationis est emptio et venditio quæ recte contracta est, et contracta perseverat. Recte contrahitur et valet ab initio, si contrahitur quo modo oportet, quibus de rebus, et inter quos oporteat. Hic locus comprehensus est *supr. tit. de cont. empt. et 5. tit. seqq.* Non est satis ad vim emptionis, emptionem recte contractam esse et ab initio valere, nisi perseveret, et in ea causa sit ut non rescindatur. Hinc quæstio, utrum rescindi possit et quando. Hic locus expositus est *tit. de rescind. vend. lib. 10. Digestorum.* Cum in ea causa erit emptio et venditio, ut recte contracta non rescindatur, sed suam vim teneat, effectus hic est, ut obligatio empti et venditi inter emptorem et venditorem contrahatur. Hoc quæritur, quid in hac obligatione contineatur, quid alter alteri præstare debeat; qui locus est qui deinceps seqq. omnibus tit. explicatur. Unde et initium est hoc titulo, quod ex eo intelligitur. Sciendum est † venditorem emptori obligari in id, ut rem venditam tradat, et si quid præterea convenit, ut præstet, *L. ex empto, D. de act. empt. L. 4. infr. de act. empt.* Qua parte dicimus, venditorem emptori rem tradere debere; circa hanc traditionem duæ quæstiones nascuntur. Prior hæc est; si venditor † rem venditam tradere debet emptori, an

semper debeat. Quid enim, si res vendita perierit; quid si deterior facta sit? An etiam tunc venditor ad rem tradendam qualem vendidit, tenetur, an vero hoc casu liberatur? Posterior hæc est; si res vendita † exstat nee deterior facta est, an venditor ita hanc debet tradere, ut nihil amplius debeat quam ipsam hanc quam vendidit, an vero si quæ commoda accesserunt, hæc etiam præstare debet? Hæc sunt quæstiones quæ hoc titulo aliis verbis propositæ explicantur. Prior quæstio est de periculo rei venditæ; nam, si periculum hoc ad venditorem pertinet, is etiam, re amissa aut deteriore facta, nihilominus ad rem tradendam perpetuo tenetur, aut ejus æstimationem, si rem tradere non potest; quod si periculum ad emptorem pertinet, venditor teneri desinit. Posterior quæstio est de commodo rei venditæ; nam, si dicimus commodum ad venditorem pertinere, efficitur venditorem ita rem venditam tradere debere, ut nihil amplius debeat: contra, si dicimus commodum esse emptoris, efficitur venditorem, etiam sine alia manifesta conventionione, non solum rem venditam tradere debere, sed commoda omnia rei venditæ præstare emptori. Ex quo apparet verum esse quod proposui, hunc esse initium in quo tractatur quid contineatur in obligatione empti et venditi; est enim appendix ejus traditionis et præstationis quam a venditore in emptorem proficiisci oportet. Res tota de periculo et commodo rei venditæ, comprehensa est una definitione in *L. 1. infra hoc tit.*

## Ad L. Post. 1.

## Imp. Alexander A. Apollonio.

Post perfectam venditionem, omne commodum et incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet. Auctor enim ex his tantum causis suo ordine tenetur, quæ ex præcedente tempore causam evictionis parant; et ita, si ei denuntiatum est ut causæ agendæ adesset, et non absente emptore, contra eum pronuntiatur.

## S U M M A R I A.

1. *Commodum et incommodum omne quod rei venditæ contingit, post perfectam venditionem ad emptorem pertinet, et n. 3.*
2. *Incommodum rei venditæ in quibus rebus versetur.*
4. *Casus emptionem secuti, ad venditorem non pertinent.*
3. *Incommodum, tribus temporibus, etiam ad venditorem pertinet.*
6. *I. Cum venditoris culpa res perit aut deterior facta est, nisi emptor in re accipienda moram fecerit, venditore offerente.*
7. *II. Si post moram venditoris, quæcumque casu res perit aut facta est deterior.*
8. *III. Si ab initio convenerit ut damnum esset venditoris.*
9. *Triplex exceptio superior quomodo cum generali definitione h. L. stare possit et seqq.*  
*Debitor, si culpa ejus, aut post moram ejus, res perit aut deterior facta est, perinde tenetur, quasi res adhuc integra exstaret, ibid.*
10. *Incommodum quodnam ad emptorem pertineat.*
11. *Periculum quid juris auctores vocent.*
12. *Periculum ad emptorem pertinere quid significet, et qui ejus rei effectus, et n. 13 et 14.*
15. *Commodum rei venditæ ad emptorem pertinet.*
16. *Commodum rei venditæ in quibus rebus consistat, singula breviter explicantur.*
17. *Commoda quatenus ad emptorem pertineant et ad eum perveniant.*
18. *Periculum et commodum pertinet ad emptorem, perfecta emptione; secus, si emptio non sit perfecta.*
19. *Emptionem non statim perfici semper, cum etiam de pretio convenit. Hoc accidere tribus modis, et quinam sint.*
20. *Quare incommodum interitus rei, quod accidit pendente conditione, non vero deteriorationis, ad venditorem pertineat; et simul contraria removentur, et n. 21, 22.*
23. *Venditio duarum rerum disjunctive conditionalis est; et ubi altera res perit, pura efficitur.*
24. *Item venditio vini, quandiu non est admensum; ideo neutra species regulæ superiori contraria, et n. 23.*
25. *Periculum evictionis quod præstatur a venditore, quare non adversetur propositæ definitioni.*
26. *Evinci quæ res intelligantur.*
27. *In evictione quæ desiderentur.*

Notanda est diligenter definitio initio hujus rescripti tradita, quæ breviter, et nibilominus vere et commodissime, totam questionem de periculo et commodo rei venditæ complectitur, si tamen recte explicetur; quod a nobis præstandum est. Definitio hæc est: *Post perfectam venditionem, omne com-*

*modum et incommodum quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet.* Hic primum cognoscendum est de incommodo; quoniam ex incommodo quod ad emptorem pertinet, sequitur commodum, et ex mora efficitur; unde inscriptio ita concepta est recto ordine: *De periculo et commodo rei venditæ.* Incom-



2 modum † rei venditæ in iis rebus versa  
tur; aut enim res interit tota, aut sit de-  
terior; aut integra manens, emptori aufer-  
3 tur. Omne hoc † incommodum, si post  
venditionem contingat, ad emptorem perti-  
net; si res vendita casu perierit, emptoris  
damnum est, *L. 4. et 2. seqq. infr. hoc tit.*  
Item si res deterior facta sit, sit deterior  
emptori, *L. necessario in fin. resp. 1. in*  
illis verbis *sane si extet res, D. hoc titul.*  
Idem est, si res integra avocetur emptori ex  
iis causis quæ emptionem secutæ sunt; idque  
4 est quod dicitur, casus futuros † quæ emptio-  
nem secuti sunt, ad venditorem non perti-  
nere, *L. Lucius, D. de evict.*

Generaliter hic definitur, etiam hoc in-  
commodum ad emptorem pertinere; si ve-  
sitatem naturæ spectamus, hoc perpetuum  
5 non est. Tribus temporibus † incommodum,  
etiam quod post perfectam venditionem con-  
tingit, ad venditorem pertinet. Unum tem-  
6 pus est, † si culpa venditoris res vendita pe-  
rierit, aut deterior facta sit; nam venditor in  
re vendita omnem custodiam, et proinde om-  
nem culpam ac negligentiam præstare debet,  
ut solum sit excusatum venditori damnum fa-  
ctale, quo res vendita perierit, *L. 2. in fin. L.*  
*3. L. si vendita, D. hoc tit.* Idque commune est  
omnium contractuum in quibus utriusque  
et creditoris et debitoris utilitas vesatur, *L. 5.*  
*§. nunc videndum, D. commod. L. contractus,*  
*D. de reg. jur.* Hoc tamen ita est, nisi, ven-  
ditore rem offerente, emptor in re accipien-  
da moram fecerit. Nam, post eam moram,  
nihil amplius venditor in re præstare de-  
bet quam dolum; et si res culpa ejus pe-  
rierit, non tenetur, *L. illud; D. h. t. L. si*  
7 *mora, D. solut. matrim.* Altero tempore †  
incommodum rei venditæ ad venditorem  
pertinet, si post moram venditoris perierit  
aut deterior facta sit, quantumvis casu pe-  
rierit, cui obsisti non poterat, *L. cum-inter,*  
*et L. pen. hoc titul.* Hoc non est proprium  
emptionis, sed omnium debitorum commu-  
ne jus, ut, si res debita perierit aut deterior  
facta sit postquam per debitorem factum  
est quo minus daret, detrimentum sit de-  
bitoris, non ejus cui res debebatur, *L. si ex*  
*legati causa, D. de verb. oblig. L. quod te,*  
*D. si certum petatur.* Sed hoc quoque ita ac-  
cipiendum est, nisi post moram venditoris,  
deinde emptor moram fecerit in re acci-  
pienda; nam posterior mora emptori noce-  
bit, ut, si res casu pereat, emptoris damnum  
sit, non venditoris, *L. illud; D. h. tit.* Ter-  
8 tium tempus est, † cum incommodum ad  
venditorem pertineat, etiamsi nulla culpa  
aut mora venditoris præcesserit, si initio

convenerit ut venditoris damnum esset seu  
periculum, quocunque modo perierit. Regu-  
la est certi juris, in contractibus valere quod  
convenit, etiamsi sit contra naturam con-  
tractus. Idque est quod veteres dixerunt,  
contractus legem ex conventionione accipere,  
*L. contractus, D. de regul. jur.* Hoc jus etiam  
ad emptionem pertinet; in quo placet, quod  
de periculo constituitur in emptione, id pa-  
ctione teneri posse, et ad alterum qui non  
tenebatur, transferri, *L. si in venditione, D.*  
*hoc tit.*

Sed iis exceptionibus adversatur † defi-  
nitio generalis hujus loci, aut definitio falsa  
est; sic enim concepta est: Omne incommodum  
ad emptorem pertinet: An ideo intelligemus  
et omnem speciem incommodi, et omnis tem-  
poris incommodum ad emptorem pertinere?  
Respondetur: Et definitio vera est, et nihi-  
lominus exceptiones veræ, suo tamen sensu  
et significatione. Dicimus hic omne incom-  
modum ad emptorem pertinere, sed adji-  
citur, omne incommodum *quod rei venditæ*  
*contingit.* Cum autem, culpa venditoris aut  
post moram ejus, res perit aut deterior  
facta est, vere quidem et naturaliter utrun-  
que incommodum contingit rei venditæ; et  
hæc ratione recte hæc exceipimus, et definitio  
falsa videri posset. At juris ratione, nentro  
casu incommodum contigisse videtur, ut res  
venditori noceat, quoniam perinde habetur  
quasi nihil horum contigisset; idque est  
quod regula veterum traditur, culpa per-  
petuat obligationem, *L. si servum, §. sequi-*  
*tur, D. de verb. oblig.* Culpa duplex est; una  
qua res perit; altera est mora venditoris aut  
cujuslibet debitoris. Utraque culpa perpe-  
tuam facit obligationem præcedentem, *d. L.*  
*si servum, in prin. et §. sequitur, D. de ver-*  
*oblig.* Regulæ sensus est: ubi, culpa debito-  
ris aut post moram ejus, res perit aut de-  
terior facta est, perinde tenetur debitor  
quasi res integra adhuc extaret, non natura  
id efficiente, sed jure, ut culpa auctori suo  
noceat, *L. nemo, §. 1. D. de verb. oblig.* Hoc  
si ita est, vere hic dicitur sine exceptione,  
omne incommodum quod rei venditæ con-  
tingit, ad emptorem pertinere, quia quæ in-  
commoda post culpam aut moram vendi-  
toris contingunt, juris interpretatione, rei  
venditæ contigisse non videntur.

Quod autem attinet ad conventionem de  
periculo in venditorem transferendo, hæc sæ-  
tis excluditur definitione hujus loci, quo-  
niam definitio concepta est de iis quæ ex  
causa emptionis præstari debent. Conventio  
autem naturam contractus mutare potest,  
sed tamen, quo dilucidius res tota explicat

tur, sic recte definitur, id solum incommodum ad  $\dagger$  emptorem pertinere et natura et jure, quod casu fortuito contingit, nulla mora venditoris interposita; idque est incommodum quod uno verbo appellatur periculum; id enim proprie periculum  $\dagger$  juris auctores vocant, quod extra culpam contingit, quo factum est ut res pericrit in totum, aut ex parte deterior sit facta, *L. 5. §. nunc videndum, D. commod.* Unde et hoc verbum retentum est in inscriptione hujus tituli, ut etiam retinetur a Paulo in *L. necessario, D. eod.* Hoc periculum  $\dagger$  ad emptorem pertinere cum dieimus, iis verbis duo continentur. Primum hoc continetur, venditorem liberari eo casu,  $\dagger$  ita ut in posterum, ob rem non traditam, non teneatur emptori in id quod ejus interest. Hoc juxta regulam juris, interitus speiei debitorem liberari, quod sine culpa aut mora ejus contingit, *d. L. si ex legati causa, D. de verb. oblig. L. quod te, D. si cert. pet.* Sed et hoc itidem iis verbis efficitur, ut, quanvis venditor liberetur nec quidquam consequatur emptor, nihilominus tamen venditor pretium ab emptore possit petere, *§. cum autem, Instit. de empt. et vend. L. ult. h. t.* Hoc ex verbis idco effici dieimus, quia, si venditor pretium rei amissæ consequi non potest, nullum hic damnum est emptoris, sed solius venditoris; nam emptor rem non amisit, cum ejus non esset. Quod si pretium non amittit, consequens est nihil eum amittere, ac proinde nullum ejus damnum esse. Nunc autem damnum ad eum pertinere dieimus; id damnum non est in re amissa, quam nunquam habuit; restat igitur, ut sit in pretio quod debet, ut id solvat, quanvis nihil acceperit.

Ex hoc incommodo rei venditæ sequitur rei venditæ commodum; proinde et  $\dagger$  commodum ad emptorem pertinet. Id efficitur ex regula naturæ: secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda, *L. secundum, D. de reg. jur.* Incommodum est emptoris, ergo et commodum. Hoc sic veteres colligunt in hoc commodo emptionis; unde prius de periculo et incommodo statuunt, *§. cum autem, Instit. de empt. L. fructus, infr. de act. empt. L. mancipia infr. de jur. dotium.* Commodum  $\dagger$  quod rei venditæ contingit, aut est in iis quæ rei venditæ accedunt, aut in iis quæ ex re vendita nascuntur, aut in iis, quæ per rem rem venditam acquiruntur, aut in iis quæ beneficio rei venditæ sine rei opera accedunt. Rei venditæ accedunt ea quæ conjunguntur per alluvionem; commodum alluvionis ad emptorem pertinet, *L. id quod, D.*

*hoc tit.* Nascuntur ex prædictis fructus, ex animalibus fœtus, ex ancillis partus; harum rerum commodum ad emptorem pertinet. *L. fructus, L. pen. infr. de act. empt.* Per rem venditam acquiruntur, ut, cum servus venditus est, quæ servus stipulando aut contrahendo acquirit, quæve servo donata legatave sunt, hæc quoque ad emptorem pertinent, *L. Julianus, §. si quid servo, D. de act. empt.* Beneficio rei accedunt interdum actiones; ut, si rei venditæ nocitum sit, acquiritur venditori eidemque domino actio. *L. Aquil. adversus eum qui damnum dedit; si dejectus sit possessione, acquiritur interdictum; si res surrepta sit, acquiritur condictio furtiva.* Has omnes actiones venditor emptori cedere debet, *L. Julianus, §. sed et si quid, D. de act. empt.* Ejusdem generis est, si, parte rei communis vendita, altera pars accesserit ex adjudicatione communi dividundo, *L. Julianus, §. idem Celsus, D. de act. empti;* nam hæc accessio beneficio alterius partis venditæ contingit, *L. communi divid. §. si debitor, D. communi divid.* Hæc commoda ad emptorem cum pertinere dicimus, non intelligimus has  $\dagger$  res omnes 17  
acquiri statim emptori, ut ejus fiant. Prius enim acquiruntur domino eidemque venditori; sed cum venditoris esse cœperint, eas præstare aut restituere emptori cogitur, *L. pen. infr. de act. empt. L. Julianus, §. sed etsi quid, et §. si quid servo, D. de act. empt.*

Hæc omnia ad emptorem pertinent, sed si post  $\dagger$  perfectam venditionem contigerint, ut definitione comprehensum est. Ergo, si commodum aut incommodum ante perfectam venditionem contigerit, ad emptorem non pertinet, sed ad venditorem. Idque ita esse argumento sunt morbi et vitia rei venditæ contingentia antequam res venderetur; nam si mancipium jam morbosum aut vitiosum venditum sit, ex hac causa mancipium redhiberi potest; quæ res ostendit detrimentum esse venditoris qui pretium suum recipit, *L. 1. infr. de æd. act. L. 1. L. facta, D. de ædil. ed.* Non perficitur emptio, priusquam de pretio convenerit, *Instit. de empt. in princ.* sed non statim cum de pretio convenit, emptio perficitur. Si cognoverimus quibus modis non perficiatur, simul intelligemus, quando intelligatur perfecta, ubi de pretio convenerit. Tribus  $\dagger$  modis emptio perfecta non est, quanvis de pretio convenerit. Primo, si convenerit ut emptio scriptis conficeretur, non prius hic perficitur, quam scriptura de emptione in mundum redacta sit et a contrahentibus approbata, *Instit. de empt. in princ. L. contractus, supr. de*



*fid. inst.* Et ideo, si interim res vendita perierit aut deterior facta sit, venditoris periculum est; qua ratione etiam commodum rei venditæ, quod interim obvenit, venditoris est, nec emptori restitui debet. Hoc est quod in *L. 4. hoc tit.* ut periculum in emptorem pertineat, inter cætera exigitur ut de pretio sine scripto convenerit. Quod si emptio contracta sit scripto, id est ea lege ut in scripturam redigatur, priusquam id factum sit partibus approbantibus, venditio pendet et imperfecta est. Secundo: imperfecta venditio tunc est, si sub conditione contracta sit, et conditio defecerit. Deficiente conditione, nulla venditio est; neque periculum rei venditæ ad emptorem pertinere potest, ubi nullus emptor est, *L. necessario, D. h. tit.* Venditoris autem periculum est, non quia venditor est; nam, emptione non contracta, neque emptor neque venditor intelligitur; sed quia dominus est rei, quam ideo amittit, *L. pignus, supr. de pign. act.* nec pretium consequi potest ab emptore, qui nihil emit; nam jam diximus emptionem nullam esse. Tertio modo idem accidit, si emptio contracta sit sub conditione et conditio extiterit, sed quo tempore conditio existit, res vendita non exstat; tunc enim nulla potest emptio contrahi, non enim contrahitur pendente conditione, *L. cedere, D. de verb. signific.* Sed nec contrahi potest, conditione existente, quia eo tempore res esse desiit; sine re autem quæ veneat, nulla emptio est. Unde evenit ut, si res vendita, pendente conditione interierit, detrimentum ad venditorem pertineat, non ad emptorem, *L. necessario, D. hoc. tit.* Diversum est, si emptio contracta sit sub conditione, et conditio extiterit, re vendita adhuc exstante, quanvis deteriore facta; et ideo placuit, si, pendente conditione emptionis, res deterior facta sit sine dolo et culpa venditoris, conditione quandoque existente, periculum esse emptoris. Hoc in *d. L. necessario, in fin. 1. resp. in vers. sane si exstet, D. eodem.*

20 Sed hæc pars in difficultatem incidit; tria enim † videntur obstat. Primum, illud quod ante dixi de interitu rei venditæ; nam si res vendita pendente conditione perierit, periculum ad venditorem pertinet, non ad emptorem, quia contigit nondum perfecta venditione. Ergo hac ipsa ratione, si pendente conditione res deterior facta sit, damnum erit venditoris, non emptoris; quia utrumque pariter contingit pendente conditione. Aut igitur pendente conditione venditio perfecta est, aut imperfecta: si perfecta, utrumque incommodum et interitus et deteriora-

tionis debet pertinere ad emptorem: si imperfecta, utrumque debet pertinere ad venditorem; non autem alterum ab altero distinguitur. Respondetur: Distinguitur inter interitum qui pendente conditione contingit, et deteriorationem quæ eodem tempore accidit. Hoc interest ad perficiendam venditionem, quod interitus rei facit ut, existente conditione, nulla res exstet quæ veneat; quo fit ut nulla possit tunc contrahi emptio. At deterioratio sola tunc contingens, non facit quo minus, existente conditione, res exstet. Re existente, nihil impedit quo minus recte venditio contrahatur.

† Secundo obstat, quod, etiamsi dicamus 21 re existente contrahi venditionem, etsi res exstet deterior; tamen illud manet, rem factam esse deterioreni, nondum perfecta venditione; nam deterior facta est pendente conditione: quandiu pendet conditio, obligatio non nascitur, eoque nec venditio perficitur, *L. cedere, D. de verb. signific.* Quod si, imperfecta venditione, deterioratio hæc contingit, hoc damnum, ex regula hic tradita, ad emptorem pertinere non potest. Respondetur: Cum res vendita sit deterior pendente conditione, non debet dici deterior facta esse nondum perfecta venditione, sed deterior facta esse, cum adunc incertum est an venditio perfecta sit nec ne; nam utrum perfecta sit an non sit, ex eventu intelligitur. Si conditio deficiat, aut existat quidem, sed re certa perempta, verum est venditionem retroversus nunquam perfectam dici. At si conditio existat, re vendita adhuc exstante, quanvis deteriore facta, dicimus duo. Primum emptionem contrahi existente conditione, quia subest res quæ vendatur. Deinde hoc amplius, sic emptionem contrahi ut valeat in præteritum, quasi ab initio fuerit contracta, *L. necessario, D. h. tit. L. potior, D. qui pot. in pig. hab.* Quod si pure ab initio contracta venditio fuisset, diceremus rem deteriore non fieri pendente conditione, cum venditio non esset conditionalis. Ergo et nunc ex eventu idem dicimus; quia ex eventu conditionis cœpit intelligi venditionem non fuisse puram, *L. si pupillus, D. de cond. instr.*

† Tertio obstat exemplum vini ad mensuram venditi, ubi placet venditionem 22 videri contractam sub conditione, si vinum admensum sit. Et tamen placet, omne incommodum quod contingit ante mensuram, pertinere ad venditorem, non tantum si vinum interierit, sed etiam si deterius factum sit, puta, factum sit acidum, aut mueidum, *L. 2. infr.* Respondetur: Alia est causa vini

ad mensuram venditi, alia autem caussa est cæterarum rerum certarum. Nam, cum certa species vendita est, quodcumque deterior fiat, recte dicitur hoc incommodum rei venditæ contigisse; et ideo, si post perfectam venditionem contingat, ut fieri diximus, eum conditio exstitit, damnum ex regula hujus loci ad emptorem pertinebit. At cum vinum venditum est ad mensuram, non solum venditum est sub conditione, sed etiam pendente conditione est incertum, priusquam ad mensum fuerit, *argum. L. si in emptione, §. alia, D. de cont. empt.* Incertæ rei damnum contigisse dici non potest; prius est enim ut res sit certa, quam ut ei aliquid contigisse dicatur. Ex iis intelligimus, tunc vere perfectam esse venditionem, ut inde damnum et incommodum ad emptorem pertineat, cum emptio contracta est aut pure, aut in diem, aut sub conditione, quæ conditio exstiterit postea, re vendita adhuc exstante. Et hoc est quod in *L. perult. h. tit.* dicitur, periculum pertinere ad emptorem. Hoc solum excipitur, nisi venditionem aliqua conditio suspendat. Hoc casu, eum venditio perfecta est, vere et generaliter definitur, quod commodum et incommodum postea rei venditæ contingit, totum et omnibus temporibus, et in omni re vendita, ad emptorem pertinere.

23 Sed hic obstant duæ species in quibus definitio falsa esse videtur. Primum, hæc species venditionis, † cum vendo tibi duas res sub disjunctione, eodem pretio, veluti: *Stichum, aut Pamphilum vendo tibi 10 aureis*. In hæc specie, veteribus placuit, uter ex iis prior decesserit, venditoris periculum esse; et, quod anget difficultatem, si deinde rursus posterior perierit, placet posterius periculum ad emptorem pertinere. Respondetur: Tantum abest ut hæc adversentur definitioni hujus loci, ut utrumque huic ipsi regulæ optime respondeat, *L. si in emptione, §. D. de cont. empt.* Sciendum est enim, cum vendo tibi hoc aut illud, emptionem quæ verbis pura est, re ipsa esse conditionalem; inest enim hæc conditio, ut alterum debeam, si alterum non dem. *L. 3. D. qui et a quib. manumiss.* Ergo, uter ex servis iis prior decesserit, verum est eum decessisse pendente conditione; quare periculum venditoris esse oportet, secundum ea quæ diximus, quia damnum contingit non perfecta venditione. Qui autem ex duobus superest, is jam solum deberi incipit, et deberi pure, non sub conditione, quia alter qui decessit, jam dari non potest, *L. Stichum. in pr. D. de sol. L. 2. §. Scævola, D. de eo quod certo loco.* Hinc fit, secundum hanc ipsam regulam, ut

damnum posterioris ad emptorem pertineat, quia post perfectam venditionem contigerit. Non est igitur exemplum adversus hanc regulam, sed maxime ex regula. Deinde obstat venditio vini et earum rerum quæ pondere, numero, mensurave constant; quæ, si ita venditæ sint ut pretium statuatur ex pondere vel mensura; placet † antequam hæc 24 admensa, appensa, aut annumerata sint, periculum omne ad venditorem pertinere, non ad emptorem; et tamen emptio pure ab initio contracta est, *L. 2. infr. hoc. t.* Respondetur: Emptio manifestam conditionem habet, etsi non exprimatur aperte. Conditionem habere scriptum est in *L. quod sæpe, §. in his, D. de contr. empt.* cur autem habeat, dicetur suo loco ad *L. 2. infra*. Non mirum igitur, si damnum quod pendente ea conditione contingit, dicimus ad venditorem pertinere, quia non contingit post venditionem perfectam; quod regula hujus loci continetur.

Tertium est quod præcipue dubitationem habere videbatur, et superiori definitioni obstare. Ob hanc eausam Alexander in hoc rescripto id solum attingit et diluit. Idque est quod sequitur in his verbis *Auctor enim*, ubi intelligendum est, contineri occupationem tacitæ objectionis, qua Alexander statuit non fieri quo minus recte definitionem superiorem conceperit, uti concepta est; et eum objectioni nihil obstat, rationem reddit. Objectio est sumpta ex periculo evictionis. Nam si emptione perfecta, atque adeo re vendita tradita emptori, res vendita iudicio evincatur, periculum hoc ad venditorem pertinet, non ad emptorem, etsi maxime evictio sine dolo et culpa venditoris contigerit. Respondet Alexander actorem, id est venditorem, teneri quidem ob evictionem quæ post perfectam venditionem contigit, sed hoc † non obstare quo minus 25 recte definierit, omne incommodum quod post perfectam venditionem contingit, ad emptorem pertinere, et subiecit rationem; venditor enim evictionis nomine tenetur, sed ex iis solum caussis quæ præcedente tempore causam evictionis parant, id est ex iis tantum caussis quæ præcedunt tempus venditionis; quod perinde est quasi damnum evictionis ante venditionem contingat, non post venditionem. Ut enim in contractibus spectamus eujusque contractus et obligationis initium et causam, *L. si procuratorem in princ. D. mand. L. 3. supr. ad Maced.* sic in damno initium et causam damni spectare oportet, ut videatur tunc damnum contigisse, cum primum caussa



damni contigit. Ita periculum evictionis ad venditorem pertinet, quia semper videtur existere ante contractam emptionem. Huc accedit quod, ad evictionem præstandam a venditore, ea exiguntur ut venditor nullo modo queri possit quod eo nomine obligetur; idque est quod sequitur in rescripto. Sed iste locus notandus, pertinens ad obligationem venditoris in re vendita tradenda. Venditor obligatur ut rem venditam tradat, sed non solum ut possessionem tradat, verum ut rem faciat accipientis; quod nisi faciat, obligatur emptori, re evicta, quasi rem non tradidisset; idque est quod dicitur, venditorem emptori evictionis nomine teneri, etsi de evictione nihil cautum sit,

26 *L. ex empto, D. de act. empt.* Evinci + res intelligitur, quando emptori aufertur iudicio, nempe vincendo; unde nomen evincendi, *L. non tantum, D. de evict.* Sed, quanvis iudicio emptori ablata sit; tamen, ut venditor evictionem præstet, quatuor + desiderantur, quæ hac parte rescripti breviter notata sunt; quo nomine hunc locum maxime notandum esse diximus. Primum est, ut res evincatur ex justa causa; est autem justa causa, si res vendita aliena sit, aut pignori obligata, *L. 3. infra, de evict. L. Herennius, §. 1. D. de evict.* Proinde, si iudex injuria, id est sine ulla causa, rem abstulit emptori, injuria iudicis ad venditorem non pertinet, sive iudex per imperitiam judicavit, sive dolo malo, *L. si per imprudentiam, D. de evict. L. emptor, infr. de evict.* Secundum est, ut res evicta sit ex ea causa quæ venditionem præcesserit, puta, ut res jam ante alienata fuerit aut pignori obligata, *dict. L. Herennius, §. 1. de evict.* Hoc est quod

dicitur. futuros easus evictionis venditorem præstare non debere, *L. Lucius, D. de evict.* Futuri sunt qui post venditionem perfectam contingunt. Tertium est, ut emptor iudicio de proprietate rei venditæ conventus, denuntiet evictori se conventum, et denuntiet, ut causæ agendæ adsit, si velit, ut si quas defensiones habet, iis utatur adversus futuram evictionem, ut hic et *L. emptor, infr. de evict.* Idque est quod veteres dixerunt laudare auctorem, ut sit laudare, citare et appellare nominatim; quod fit denuntiando, ut ad agendum causam adsit, *L. auctore, infr. de evict.* Sed hæc denuntiatio ita ab emptore exigitur, nisi per venditorem fiat, quo minus ipsi denuntietur; quod ita contingit, si aut venditor absens sit, aut præsens, euret ne sibi denuntiari possit, vel quia latitat, vel quia vim adhibet emptori, *L. si ideo, §. ult. L. si dictum, seq. §. si præ-sente, D. de evict.* Quartum et postremum est, ut emptore præsentem pronuntiatum sit, ut hic scriptum est; quod sic ex aliis locis interpretandum est, non ut emptor tantum adsit, cum sententia fertur, sed ut adsit iudicio ad causam agendam et disceptandam pro eo; atque ita conventus, etiam poterit causæ opitulari, *L. emptor, L. si cum quæstio, infr. de evict. L. si ideo, in princip. D. de evict.* Hæc præsentia eo pertinet, ut emptor, pro fide, bona omnia facit in causa, quæ putat ad causam pertinere. Nam si quid dolo omittat, evictio illi non præstat, *L. si cum venditor, in princ. D. de evict.* Et merito; quia, si quod hic damnum est, ex culpa ejus est. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, sentire non videtur, *L. quod quis ex culpa, D. de regul. juris.*

## Ad L. Cum convenit. 2.

Imp. *Alexander A. Juliano.*

Cum convenit ut singulæ amphoræ vini certo pretio veneant, antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione, periculum vini mutati, emptori qui moram mensuræ faciendæ non interposuit, non fuit. Cum autem universum quod in horreis erat positum, venisse sine mensura, et claves emptoribus traditas alleges; post perfectam venditionem, quod vino mutato damnum accidit, ad emptorem pertinet. Hæc omnia locum habent, non solum si vinum, sed etiam si oleum, vel frumentum, vel his similia venierint, et ea aut deteriorata, aut penitus corrupta fuerint.

## S U M M A R I A,

1. *Vini periculum cujus sit.*
2. *Vinum ad mensuram quando vendi intelligatur.*
3. *Res omnis quæ interit pendente conditione, ad detrimentum venditoris pertinet.*
4. *Vinum ad mensuram venditum, tacitam conditionem habet.*
5. *Periculi verbum ad quos casus proprie pertineat.*
6. *L. Hoc ita §. custodiam in fin. cum h. L. conciliatur.*
7. *Damnum ante degustationem vini contingens, ad venditorem pertinet, et quare.*
8. *Nisi tamen emptor moram degustandi aut metiendi fecerit; hoc cur ita?*
9. *Idem juris quod est in vino ad mensuram, sive ut degustetur, vendito, esse in cæteris rebus quæ pondere, numero et mensura constant.*

Aliud in cæteris rebus, aliud in vino et similibus servatur, cum de periculo rei venditæ quæritur; nam in cæteris rebus, simpliciter contracta emptione, statim incommodum rei venditæ ad emptorem pertinet, 1 *L. 1. supr.* Id in † vino interdum aliter observatur; est enim interdum periculum venditoris, non emptoris; quod contingit duobus temporibus, si aut vinum ad mensuram venditum sit, aut ita venditum ut ab emptore degustaretur. Vino ad mensuram vendito, ante mensuram omne damnum vini mutati aut amissi ad venditorem, non emptorem pertinet, ut hic respondetur et in *L. 1. §. 1. D. eod.* Vigum ad mensuram 2 † vendi intelligitur dupliciter; uno modo, cum vinum totum quod est vel in certo dolio vel in certa cella, venditur, sed ita ut pretium statuatur ad certam mensuram, hoc modo: vinum hoc totum tuum mihi emptum est, et dabo tibi in singulas amphoras 10. Vino vendito hoc modo, omne periculum non tantum interitus, sed etiam

acoris, aut mucoris, ante mensuram ad venditorem pertinet; quæ species est hujus *L. et L. quod sæpe, §. in iis, D. de cont. empt.* Altero modo idem contingit, cum ejus vini quod alicubi est, pars emitur, puta dimidium, aut 6, 10, 12 amphoræ, etiamsi pretium unum in totam venditionem statuatur, veluti: emo dimidium hujus dolii 100, vel mihi 10 amphoræ emptæ sunt 100. Ideo, etiam hoc casu, magis placet periculum omne ad venditorem pertinere, antequam vinum admensum sit, *L. quod sæpe, §. penult. D. de cont. empt.* Hic opponitur *L. 1. supra*, ubi placet, post perfectam venditionem statim incommodum ad emptorem pertinere, neque ullæ res excipiuntur. Respondetur: Nihil hic sit adversus superiorem regulam, sed in iis rebus superior regula explicatur; nam vino ad mensuram vendito, ante mensuram imperfecta venditio est, et ideo imperfecta, quia contracta intelligitur sub conditione, ut discrete explicatur in *d. L. quod sæpe, §. in*



3 *is, D. de cont. empt.* Et ideo, quod initio diximus, in vino et similibus rebus aliud observari quam in cæteris rebus certis, sic accipiendum est, ut dissimilitudo non sit in jure; nam omnis res vendita quæ † interit pendente conditione, ad detrimentum venditoris pertinet; sed dissimilitudo est in causa facti, nempe in eo, quod cæterarum rerum certarum venditio simpliciter contracta, conditionem non habet, neque statim perficitur. Vini † ad mensuram venditi emptio conditionem tacitam habet. Condicio intelligitur ex eo, quod in hujusmodi venditione pretium statuitur in id vinum quod admensum erit. Hæc oratio *quod admensum erit* hanc conditionem habet, si admensum erit; ut in hoc legato: Stichum do, qui meus erit cum moriar, conditio hæc inest, si mens erit cum moriar, *L. 6. D. de leg. 1.* Notandum est autem, ante mensuram periculum ad emptorem pertinere, non tantum interitus vini, sed etiam vini mutati, ut hic scriptum est, id est etiam deteriorationis damnum ad venditorem pertinere; quod dissimiliter observatur in venditionibus rerum certarum, veluti Stichi, aut certæ alienjus speciei; nam, quamvis res deterior facta sit pendente conditione, tamen damnum ad emptorem pertinet, *L. necessario*, vers. *sane si exstet, D. eodem.* Cur igitur diversum in vino ad mensuram vendito observatur? Respondetur: Jam dixi *ad L. 1.* certam hanc rationem esse, quia incommodum nullum ad emptorem pertinet, nisi quod rei venditæ contingit, *L. 1. supr.* At, vino ad mensuram vendito, non solum vinum venditum intelligitur sub conditione, sed etiam vinum nullum certum venditum intelligitur; adjicitur enim mensura, ut appareat quantum postea veneat, ut dicitur in *L. si in emptione, §. alia, D. de cont. empt.* Proinde, priusquam vinum admensum sit, non apparet quid venerit: non potest autem dici damnum contigisse ei rei quæ incerta est. Notandum præterea, utrumque damnum et interitus, et mutati vini ante mensuram, ita ad venditorem pertinere, ut etiam damnum fatale ad venditorem pertineat; hic enim dicitur periculum vini mutati ad emptorem pertinere. *Periculi* verbum † proprie ad casus fortuitos pertinet, *L. 5. §. nunc videndum, D. commod.* item in *L. quod sæpe, D. de cont. empt.* nominatim dicitur in hac specie, omne periculum ad venditorem pertinere. Nullum igitur periculum excipitur. Hic opponitur † *L. 2. §. ult. D. hoc tit.* ubi scriptum est, ante tempus admetiendi vinum, venditorem debere præstare omnem

eustodiam; sed, si quid fatale contigerit in vino, id excusatum est. Respondetur: Verum est quod Accursius recte illic scripsit, illum locum accipi debere de eadem specie quæ proponitur in *L. 1. præced. in §. ult.* idque apparet ex verbis *L. 2. seq.* ejus initium est *hoc ita*; quæ verba manifeste ad explicationem et correctionem præced. resp. pertinent. At in *d. L. 1. §. ult.* non agitur de vino ad mensuram vendito, sed de vino quod simpliciter venditum est, in quo tribuitur facultas venditori ut, si vasa ante vindemiam non evaeuentur, liceat vinum effundere, dummodo effundat per mensuram certam, ut postea apparere possit quantum effuderit. De hæc mensura loquitur Cajus in *L. seq.* ubi ait, usque ad tempus ejus mensuræ, venditorem præstare debere omnem culpam, casum fortuitum non debere, sed periculum ad emptorem pertinere. Id ipsum et in hac lege dicitur, quoties vinum certum, non ad mensuram venditum est.

Quod de vino ad mensuram vendito diximus, idem juris est, si vinum totum quod alienubi erat, uno pretio semel totum venditum sit, si additum est, ut ab emptore degustaretur. Quodeunque damnum † ante degustationem contigerit, id, ut supra, ad venditorem pertinet, *L. 5. §. penult. et ult. D. eodem.* Hæc eadem ratione qua supra; quia degustandi potestate tributa, inest hæc conditio, si degustetur; et præterea hæc conditio eo additur, ut liceat emptori, cum degustaverit, improbare, *d. L. si in emptore, §. alia, D. de cont. empt.* Itaque quod simpliciter in hoc rescripto dicitur, vino simpliciter et non ad mensuram vendito, damnum ad emptorem pertinere, cum hac exceptione intelligendum est, nisi venditum sit ut degustaretur.

Sed quod diximus, et ante mensuram et ante degustationem, omne periculum vini mutati ad venditorem pertinere, utrumque hanc exceptionem habet, quæ hic addita est in principio; † nisi videlicet emptor faciendæ mensuræ aut degustandi moram interposuerit. Mora hac interposita, periculum in emptorem transfertur, quia emptoris periculum esset sine controversia, si vinum admensum et degustatum esset; ac perinde habetur quasi utrumque factum esset, cum per emptorem stetit quo minus fieret. Nihil enim interest, utrum conditio impleatur, an vero per eum ejus interest non impleri, stet quo minus impleatur, *L. jure, D. de cond. et demonstr.* Si vinum, neque ad mensuram neque ut degustaretur, totum quod alienubi erat, venditum sit, hic idem servatur quod

in cæteris rebus venditis, ut periculum ad emptorem pertineat; quia tunc vere dicitur periculum contigisse, quod contingit post perfectam venditionem. Quod de vino  
9 † ad mensuram vendito dixi, pertinet ad

res omnes similes, id est cas quibus pretium statuitur aut ex mensura, aut ex pondere, aut ex numero; quod cujusmodi sit, deinde explicatur in *L. quod sæpe, §. in iis, D. de cont. empt.*

### Ad L. Dolum. 3.

Imp. *Alexander A. Diaphaniæ.*

Dolum auctoris bonæ fidei emptori non nocere, certi juris est.

### S U M M A R I A.

1. *Dolus venditoris, bonæ fidei emptori non nocet.*

2. *Secus, si dolus auctoris rem venditam vitio affecerit.*

1 Dictum est in *L. 1. supra*, omne incommodum quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinere: recte *quod rei venditæ contingit*; nam si contingit venditori, hoc ad emptorem non pertinet. Idque est quod hic dicitur, *dolum † venditoris qui venditori incommodo est, emptori non nocere*. Non prodest quidem emptori, sed nec etiam emptori bonæ fidei nocet. Huic definitioni locus est, tunc cum venditor sciens, rem alienam vendit ei qui bona fide emerit; nam si emptor fundum emptum diu possederit, et cum fundus ab eo vindicatur, vult se tueri præscriptione longi temporis, in ea præscriptione non potest uti accessione ex persona venditoris, etiamsi possederit venditor 5 annis. Hæc possessio emptori non proderit, quoniam venditori ipsi non prodesset, qui mala fide possedit; qui si bona fide possedisset, recte emptor accessione totius ejus temporis uteretur, *§. diuturna. Instit. de usucap.* At si emptor possederit ex persona sua 10. an-

nis, recte præscriptione longi temporis defendetur. Nec obstabit illi quod auctor ejus fuit malæ fidei possessor; hic enim usurpabitur quod hic traditur. dolum venditoris emptori bona fide possidenti non nocere. Hoc idem apertius in *L. an vitium, D. de diu. et temp. præscr. L. apud, §. de auct. D. de dol. mal. except.* Expendendum est autem quod dicitur, dolum auctoris non nocere, de dolo auctoris nominatim dictum esse, ut intelligamus delictum ipsius personæ venditoris non nocere emptori. Diversum est, † si ita venditor versatus sit dolo in re vendita, ut vitium ejus etiam rem afficeret; nam vitium rei cohærens etiam successoribus nocet, *d. L. apud, §. de auctor, D. de excep. dol.* Tale vitium est, si res vendita furtiva fuerit, aut vi possessa; nam hæc res non magis ab aliis usucapi possunt quam ab ipso fure, aut malæ sibi possessore, *§. furtivæ, et seq. Inst. de usucap.*



## Ad L. Cum inter. 4.

Imp. Gordian. A. Siluro.

Cum inter emptorem et venditorem (contractu sine scriptis inito) de pretio convenit, moraque venditoris in traditione non intercessit; periculo emptoris rem distractam esse, in dubium non venit.

## Ad L. Cum speciem. 5.

Imp. Diocletian. et Maximian. AA. Leontio.

Cum speciem venditam per violentiam ignis absumptam dicas; si venditionem nulla conditio suspenderat, amissæ rei periculum te non adstringit.

## Ad L. Mortis. 6.

Iidem AA. Cerulo.

Mortis casus ancillæ distractæ, etiam ante traditionem sine mora venditori dilatam, non ad venditorem sed ad emptorem pertinet; et non hac ex præterito vitio rebus humanis exempta, solutionem pretii emptor non recte recusat.

Hæ LL. pertinent ad *legis* 1. definitionem supra, ubi sunt expositæ.

# AD TITULUM XLIX.

## DE ACTIONIBUS EMPTI ET VENDITI.

### Ad Rubricam.

#### SUMMARIA.

1. *Actio ex empto et vendito quæ?*
2. *Inscriptionis hujus explicatio.*
3. *Summa eorum, quæ in hoc titulo tractantur.*
4. *Ordo hujus tituli.*

Ex contractu emptionis et venditionis, de quo usque ad titul. præced. dictum est, nascitur inter emptorem et venditorem obligatio ejus contractus propria, quæ continet quod venditorem emptori, emptorem venditori præstare oportet, *Instit. de oblig. ex cons.* Ex hac obligatione nascitur actio hujus contractus propria, qua alter ab altero petere et consequi potest quod ex ea caussa invicem debetur. Ut autem sunt in emptione duo, nempe emptor et venditor, ita distincti rebus et personis ut venditor non possit esse emptor, neque emptor esse venditor; ita iis duæ proditæ sunt actiones rebus et personis convenientes, emptori adversus venditorem actio † ex empto, *L. ex empto, D. de action. empt.* venditori adversus emptorem actio ex vendito, *L. Julianus, §. ex vendito, D. de act. empt.* Eadem dicuntur actiones empti et venditi: unde hic titulus *De action. empti et venditi* in Pandectis et hoc loco; quorum verborum hæc significatio † est, ut sit actio empti, quasi dicas actionem rei emptæ, seu de re emptæ; actio autem ex empto, ut sit actio compe-

tens ex eo quod emptum est. Eadem ratio est in actione venditi et ex vendito. De iis ergo actionibus est hic titulus. Cum autem omnis actio in personam, quales sunt hæc quæ ex obligatione nascuntur, sit de eo quod nobis debetur, ut declarat definitio actionis in *pr. titul. de act.* in *Instit. et L. nihil aliud, D. de obligat. et act.* apparet hoc titulo duo contineri. Primum, † illud quod verba aperte indicant, nempe quæ actio venditori adversus emptorem; quæ contra emptori adversus venditorem competat. Sed et illud vi ipsa contineri intelligitur, quid venditor emptori, quid emptor venditori debeat et, quod idem est, quid alter ab altero consequi possit, seu quid in obligatione empti et venditi contineatur; ut intelligamus hoc titulo et actionem simul empti et venditi explicari. Ordo de † iis actionibus in hoc tit. hic observandus est. Quæ actio venditori adversus emptorem competat, et quibus de rebus competat, declaratur in *L. 1.* usque ad *L. si pater, 8. hoc tit.* Deinceps usque ad finem tit. de actione ex empto agitur.



## Ad L. Adversus. 1.

Imp. Antoninus A. Delianæ.

Adversus eum cui agrum vendidisti, iudicio venditi consiste. Nec enim tibi in rem actio cum emptore qui personaliter tibi sit obligatus, competit.

## S U M M A R I A.

1. *Actio venditi de quo competat.*
2. *Venditori cur non competat actio in rem.*
3. *Cur non vindicatio?*
4. *Cur non hypothecaria?*
5. *Venditor quando habeat adversus emptorem actionem in rem.*

Quid venditor ab emptore possit petere, et, quod idem est, quid emptor venditori debeat, dicetur ad L. 2. *infr.* De iis autem rebus quæ sit actio, hoc rescripto declaratur. Summa est: De eo, quod venditori debetur ab emptore, illi competit actio † venditi seu ex vendito, quæ est in personam, id est adversus emptorem obligatum, ut est definitio actionum in personam, L. *actionum*, D. *de oblig. et act.* In rem autem actio non competit. Quod dicit venditori actionem venditi in personam competere, certum est, nec habet ullam controversiam, ut constat ex L. *Julianus*, §. *ex vendito*, D. *de act. empt.*

2 An † autem venditori adversus emptorem actio in rem non competat, dubitari potest. Sed nihilominus et hoc certum est, idque sic intelligitur: si qua actio in rem venditori competere potest de iis rebus quas emptor præstare debet, ex aliis omnibus, hæc duæ sunt; aut in rem actio civilis seu rei vindicatio, qua dicat suum esse pretium, exempli gratia, aut eas res suas esse, quas emptor ex conventionem præstare debet, juxta definitionem L. *actionum*, D. *de obligat. et act.*; aut actio hypothecaria de rebus emptoris, quas dicat venditor sibi ex ea causa obligatas esse pignori, qualis describitur hypothecaria in §. *item Serviana*, *Instit. de act.* Nentra harum venditori competere potest, secundum regulas juris. Non † vindicatio, quia hæc soli domino competit, L. *in rem*, D. *de rei vind.* d. L. *actionum*, D. *de obligat. et act.* Venditor autem, neque pretii sibi non soluti, neque alterius rei quam emptor præstare debet, dominus est; quoniam nihil earum rerum traditum adhuc est venditori. Traditionibus autem dominia aquiruntur, L. *traditionib.* *sup.* *de*

*paet.* Non etiam † hypothecaria de rebus emptoris; nam in quibus causis pignus tacite non contrahitur, in iis non contrahitur pignus, nisi aperte convenerit ut res pignori esset, d. §. *item Serviana*, *Instit. de act.* Nunc autem proponimus eum venditorem qui nihil amplius quam rem vendidit, et agit adversus eum qui personaliter obligatus est, ut est in extremo rescripti. Vere igitur hic dicitur, venditori actionem in rem adversus emptorem non competere. Hoc loco objicit Accurs. L. *procuratoris*, §. *penult.* D. *de tribut. et §. venditæ*, *Instit. de rer. divis.* quibus in locis traditur, si venditor rem venditam tradiderit emptori, et nec dum illi eo nomine satisfactum sit, rem manere venditoris; eoque et venditorem posse rem vindicare, id est in rem agere adversus emptorem. Respondetur: Id hoc loco minime negatur; observandum est enim quid hic scriptum sit: non dicitur simpliciter actionem in rem venditori non competere adversus emptorem, sed dicitur non competere adversus eum qui personaliter obligatus est; quibus verbis significatur, actionem in rem venditori non competere adversus emptorem, quatenus emptor personaliter obligatus est, seu quatenus agitur adversus eum ut obligatum. Id et verum et perpetuum est; nam nunquam actio in rem datur adversus eum qui nobis obligatur, ex ea causa qua obligatus est, §. 1. *Instit. de act.* Sed † nihil prohibet quo minus venditor ex alia causa actionem in rem adversus emptorem habeat. Quid enim, si emptor rem aliquam venditoris possideat? Quid, si convenerit inter emptorem et venditorem, ut res emptoris pignori essent obligatæ venditori? Sine dubio, priori

casu venditor adversus emptorem habebit rei vindicationem, posteriori hypothecariam de pignoribus; sed hoc, non quia venditor

est, sed quia aut dominus est rei, aut de pig-  
nore convenit.

## Ad L. Venditi. 2.

*Impp. Valerian. et Gallien. et Valerian. Cæs. Domitiano.*

Venditi actionem ad recipiendum residuum pretium intendere adversario tuo poteris. Nec quod in compensationem venerit, quasi et tu invicem deberes, id obesse tibi poterit, si in bonæ fidei contractu (in quo majores etiam viginti quinque annis officio judicis in his quæ dolo commissa sunt, adjuvantur) justo errore te ductum, vel fraude adversarii captum, quasi debitum id esset quod revera non debebatur, pepigisse monstraveris. Fructum quoque perceptos ante venditionem contractam, quos cum venditioni non accessissent, eundem emptorem invasisse proponis, eodem judicio reposces.

### S U M M A R I A

1. *Ex iis quæ venditori emptor præstare debet, quædam principaliter debet, quædam accessorie.*
3. *Principaliter debet I. pretium, II. quod nominatim est deductum in conventionem, et n. 3.*
4. *III. Quod venditor impendit in re vendita et necdum tradita.*
5. *IV. Quod ad emptorem occasione rei venditæ pervenit, venditor consequi debet; et quæ id genus?*
9. *Fructus etiam in actionem venditi veniunt. Contrariis occurritur, et num. 7.*
8. *Item usuræ.*
9. *Rescripti superioris species ejusque expositio.*  
*Doli mali exceptio et replicatio adversus errorem paciscentis competit etiam in strictis judiciis. ibid.*
10. *Commode addita in rescripto verba illa in bonæ fidei contractu, et quare; Accursii interpretatio notatur.*
11. *Officio judicis quando dicatur quid præstari, et quid hac in re bonæ fidei judicia distent a judiciis stricti juris.*
12. *Summa rerum.*

Duo hic attinguntur, quæ venditor consequi potest ab emptore. Hæc autem sunt, pretium nondum solutum, et fructus ex re vendita ante venditionem percepti, quos emptor invasit; ne putemus hæc sola esse, quæ emptor venditori debeat. Locus postulat, † ut breviter complectamur quid emptor venditori præstare debeat, id est quid petere et consequi venditor ab emptore possit. In hoc genere quædam sunt, quæ principaliter emptor venditori debet; quædam debentur, ut accessiones superiorum rerum. Principaliter ab emptore venditori debentur quatuor, quæ obligatione venditi continentur, et quæ eadem venditor ab emptore judicio ex vendito consequi potest. Primum est † pretium rei venditæ nondum solutum *L. Julianus, §. ex vendito, D. de act. empt. et hic in*

*prine.* Idque semper debetur, quoniam nulla est emptio sine pretio.

Secundum est, si quid † inter emptorem et venditorem nominatim convenit ut emptor, præter pretium, venditori præstaret; cujus rei exempla proponuntur in locis *L. tenetur, §. 1. L. Julianus, §. præterea, in princ. L. si sterilis, §. penult. et ult. L. si mercedem, antepen. §. ult. D. de act. empt.* Quidquid est earum rerum, ideo actione venditi peti potest, quia actio venditi bonæ fidei est, ut et actio empti, §. *actionum autem, Instit. de act.* Nihil autem tam bonæ fidei congruit, quam ea servare, de quibus convenit, *L. ex empto, in pr. D. de act. empt.* Nec quemquam moveat quod quæ sunt aliis in rebus præstanda, videntur extra pretium præstari, nihil autem videtur esse venditio-



nis, nisi pretium quod pro re vendita præstetur; nam, ut hoc ita esse concedamus, tamen hoc ipso efficitur hæc iudicio venditi peti posse, quia quæ amplius ab emptore præstanda sunt, ea pretii partem obtinent; idcirco enim minoris res vendita est, ut illa præstarentur, ut est in *L. fundi partem, Digest. de cont. empt.*

4 Tertium est, si quid venditor † in re vendita nondum tradita impendit, ne aut res periret aut deterior fieret; ut si animalia ægrota curavit vel aluit, ut si quid refecit in ædibus, quod refectione indiguit, si agrum venditum in tempore coluit; hæc quoque iudicio venditi consequitur ab emptore, *L. Julianus, §. præterea, in princ. D. de act. empt.* Hæc obligatio ex eo est, quod venditor hos sumptus necesse habet facere, coactus obligatione empti et venditi; ut dicendum sit, eum per occasionem venditionis hæc expendisse; nam venditor in re vendita omnem diligentiam et custodiam debet, *L. 3. D. de com. rei vend.* Iis autem verbis continetur, ut venditor in re vendita omnia curet et faciat quæ diligens paterfamilias in suis rebus faceret, *L. si cum venderet, §. ult. junct. L. ea igitur, seq. D. de pign. act.*

5 Postremum est, quidquid † per occasionem rei venditæ ad emptorem pervenit; ejusmodi est, si servus venditus peculium surripuit et dedit emptori, id emptor venditori actione ex vendito restituere debet, *L. quoties et L. sed ad exhibend. seq. D. de contr. empt. et vend.* Ejusdem generis sunt fructus de quibus hic in extremo dicitur; nempe fructus percepti ex re vendita ante venditionem, quos emptor, re tradita, una cum re occupavit forte cum eos in villa reperisset; hos restituere emptor debet, quia comoda rei venditæ ea solum ad emptorem pertinent, quæ post perfectam venditionem contingunt, *L. 1. supr. de com. et peri. rei vendit.* Hæc autem † iudicio venditi peti possunt, quia per occasionem rei venditæ ad emptorem pervenerunt; ideo enim emptor occupavit, quod in re vendita sibi tradita reperit. In venditione autem contrahenda id agitur ut, quemadmodum res vendita tradi debet emptori, sic præter rem venditam, nihil ad emptorem pervenire debeat. Ex hac conventionione est hæc actio venditi in hanc causam.

7 Huic parti contrarium † videtur quod traditur in *L. fundi, 18. §. si rata, D. de act. empt.* ubi declaratur de rebus, non venditis quæ prius venditoris fuerant, venditorem agere posse ad exhibendum; quo significatur eundem agere posse de iis rebus

actione in rem; nam actio ad exhibendum competit iis qui in rem agunt, *L. 3. §. personalis, D. ad exhibend.* Sed nec illo loco opus est ad hoc confirmandum; nam fructus ante venditionem percepti, sunt ejus qui fundi dominus est, *L. qui scit, in princ. et §. 1. D. de usur.* Venditor autem fundi ante venditionem dominus fuit, proinde et fructus ante percepti ejus fuere, et nunc sunt; quapropter et vindicare potest, seu in rem agere, *L. in rem, D. de rei vind.* Hoc autem huic loco contrarium videri potest, ubi placet venditorem de iis fructibus habere actionem ex vendito, id est actionem in personam, ac proinde condictionem. Placet autem neminem rem suam condicere posse, præterquam a fure; et fieri potest, *§. sic itaque, Inst. de act.* ut emptor non sit fur, quia putaverit hos fructus post venditionem contractam esse perceptos. Respondetur. Utraque actio de iis fructibus venditori competet, et generaliter de iis rebus quæ, cum venditoris essent, ad emptorem perveniunt per occasionem venditionis, *L. sed adhib. 30. D. de cont. empt.* Non adversatur quod dicitur, neminem posse condicere rem suam; hoc enim sic accipiendum est, si quis ut suam condicat, seu ideo condicat quia dicat suam esse. Cæterum, si quis condicit ut debitam, non prohibetur petere, quavis res sit condicentis. Exemplo sint res depositæ, commodatæ, pignori datæ, de quibus rebus competunt actiones commodati, depositi, pignoratitia, omnes in personam, ac proinde condictiones; et tamen fieri potest, ut qui deposuit, commodavit, pignori dedit, sit dominus. Sed ideo iis actionibus recte experitur, quia repetet non ut suas, sed ut depositas aut commodatas, proinde ut debitas.

Præter hæc, etiam accessiones superiorum rerum interdum venditori debentur, et in iudicium veniunt: hæc sunt usuræ pretii, et omnis pecunia quæ ab emptore venditori principaliter debetur, earum rerum nomine quas supra complexi sumus. Usuræ † in hoc iudicio, ut in cæteris bonæ fidei iudiciis, ex mora, itemque ex conventionione debentur, *L. curabit, L. fructus in fin. inf. hoc tit.* Hæc sunt quæ venditor actione ex vendito petere ab emptore potest, quæque in obligatione venditi continentur; de quibus ideo diximus per occasionem hujus rescripti, ne consisteremus in iis speciebus duabus quas hoc rescriptum comprehendit, tum ut natura et potestas hujus actionis cognosceretur.

Quod ad titulum hunc pertinet, obiter adjicitur in hoc rescripto id quod non tam

9 ad pretium et emptionem, quam ad compensationem aut edictum de pactis pertinet. Id autem † ejusmodi est: Ait in pr. *Venditorem pretium non solum petere posse, nec ei obesse quod pretium in compensationem deduxerit, si modo deduxerit ex ea causa ex qua se debere putabat, cum non deberet.* Exemplum hoc est, quod recte intellexit Hugolinus, ut refertur in gl. Venditori decem debebantur ex causa pretii, is emptori debuerat itidem decem ex alia causa; sed, eo absente et ignorante, procurator ejus emptori solverat vel emptoris procuratori. Cum ergo venditor postea 10 ex vendito peteret, emptor, usus ignorantia venditoris, dixit sibi vicissim ab illo 10 deberi; ideoque petiit ut debitum invicem compensaretur. Venditor id ignorans quod præcesserat, compensationem admisit, et invicem pacti sunt emptor et venditor, se ab altero nihil in posterum petitorios. Hic dicimus, nihilominus venditorem recte pretium petiturum, nec illi obstituram hanc compensationem. Sed obstat agenti pacti exceptio; nam proponitur venditor pactus esse ne peteret amplius pretium quod debebatur. Constat ex pacto exceptionem pacti nasci adversus eum qui contra pactum petit, §. *præterea, Inst. de except.* Resp. competere quidem emptori in proposito exceptionem pacti superioris, sed hanc exceptionem replicatione doli mali removeri. Quoties enim aliquid pacti sumus ex falsa causa errantes, sive id a nobis petitur, sive per exceptionem de eo nobiscum agitur removetur intentio et exceptio vel exceptione vel replicatione doli mali, L. 2. §. *circ. D. de excep. dol. mal.* Et merito hic replicationem doli mali venditori damus; nam, si emptor ab initio scivit pecuniam solutam esse quæ ei debebatur, decipit venditorem. a quo compensationem petiit ex ea causa quæ nulla erat. Quod si emptor solutionem ignoravit, quia procuratori quoque ejus solutum erat: tamen hoc ipso dolo facit litem contestando, eum incipit petere compensationem ex ea causa quam nullam esse jam intelligit, ut est in d. L. 2. §. *unico, D. de dol. excep.* Et hoc est quod in hoc rescripto dicitur, venditorem adversus superiorem compensationem seu conventionem adjuvari, sive dolo captus sit, sive errore inductus ut compensationem admitteret. Dolo emptoris captus est, cum emptor scivit solutum esse quod debebatur. Errore inducitur venditor, non autem dolo emptoris, eum procuratori emptoris solutum est, emptore ignorante et in hac ignorantia compensationem postulante. Sed utrumvis

factum erit, hæc replicatio doli mali emptori nocebit, si compensatione et conventionem superiori uti velit, ut ostendimus.

Sed additur in rescripto, ex hac causa quæ proponitur, † in bonæ fidei contractu venditorem adjuvari. Non videtur recte additum esse, in bonæ fidei contractu, quoniam etiam in contractu stricti juris, ex ejusmodi compensatione et conventionem, exceptio replicatione doli elideretur. Exempli causa: Venditori huic de quo quærimus, debebatur decem ex stipulatu, et vicissim promissori decem debebantur, quæ, ignorante stipulatore, promissori soluta erant; id ignorans stipulator, et putans se adhuc decem illi debere, compensavit eum promissore. Dicimus nihilominus, in hac specie, stipulatorem adhuc ex stipulatu 10 petere posse; et si objiciatur ei exceptio pacti, eum tutum fore replicatione doli mali. Nam et in strictis judiciis, adversus errorem paciscentis competit doli mali exceptio et replicatio, L. *si quis cum alio, D. de verb. obl. L. dolo, infra, de inutil. stipulat.* Et ob id Accursius vitaturus hanc objectionem, locum sic interpretatur, ut dicat, ex hac causa venditorem adjuvari in contractu bonæ fidei, nempe maxime in hoc contractu; nam et in aliis idem juris est. Sed hoc verbis adversatur, et nihil aliud est quam fateri male additum esse in contractu bonæ fidei, id est, rescriptum reprehendi. Dicendum est bene hoc adjectum esse in hoc rescripto, propter inferiora verba quibus dicitur, in specie proposita venditorem adjuvari officio judicis. Tunc dicitur in usu juris, officio † judicis aliquid præstari, et actor aut reus adjuvari in bonæ fidei judicio, eum adjuvatur exceptione aut replicatione quæ reo vel aetori competeat, lite non contestata, sed quam objiceret post litem contestatam ante rem judicatam, ut indicatur in L. *plane, et L. ult. supra, de petit. heredit.* Hoc ita fieri, et tunc exceptionem aut replicationem admitti, proprium est solius contractus bonæ fidei; de quo sic habendum est: Quoties initio reus exceptionem sibi competentem contestatur, aut aetor replicationem sibi competentem, hic vere dicitur nihil interesse inter contractus bonæ fidei et contractus stricti juris; nam exceptio et replicatio in judicium nominatim deducta, ex æquo in omnibus judiciis a iudice aestimatur, et agentem removet, ut patet ex toto titulo de except. in princip. et dicta L. *si quis cum aliter, D. de verbor. obligat. dicta L. dolo, infr. de inutil. stipulat.* Sed, si



exceptio aut replicatio alterutri competens, initio contestata non sit, hic hæc differentia est inter actionem stricti juris, et actionem bonæ fidei, quod in judicio stricti juris exceptio initio non contestata, postea opponi non potest, aut potest officio judicis æstimari; sed reus condemnatur qui exceptionem non opposuit, et contra actorem pronuntiatur qui non opposuit replicationem, *L. siquidem, L. præscriptionem, infra, de exceptio*. In bonæ fidei judiciis contra; in iis enim non est necesse initio exceptionem aut replicationem contestari; sufficit quandocunque ante rem judicatam eas opponere, ut officio judicis æstimari debeant. Et hoc est quod a veteribus dictum est, exceptiones pacti et similes, inesse bonæ fidei judiciis, *L. 3. D. de rescind. vend.* Item quod dicitur in dicta *L. plane*, et dicta *L. ult. D. de heredit. petit.* in petitione hereditatis, quia eadem bonæ fidei est, exceptionem alioqui competentem non desiderari, sed quod hac exceptione præstari debuerat, officio judicis præstari, et reo vel actori officio judicis consuli. Idcirco exceptiones insunt bonæ fidei judiciis, quia etiam in judicium non deductæ per litis contestationem, nihilominus insunt. Ideo autem insunt, quia officium judicis est in iis judiciis, ut eas æstimet quandocunque opponuntur; officium

judicis ex eo, quia in iis judiciis sit potestas judici omnia æstimandi ex fide bona, id est ex æquo et bono, ut hæc verba in *§. bonæ, Institutio. de act.* explicantur. Est autem æquum et bonum, exceptiones competentes a judice admitti, ut declaratur *tot. titul. Institut. de except.* Ex iis tria † colligimus, quæ in primis notanda sunt. Primum, compensationem esse inutilem, eum quid deducitur in compensationem ex ea causa ex qua nihil debebatur. Hoc sumptum est ex definitione compensationis; non est enim compensatio, nisi contributio invicem crediti et debiti, *L. 1. de compensat.* Alterum est, quoties paciscitur quis et remittit ex falsa causa, id est ex ea causa quam subesse putabat, quæ nulla erat; toties paciscenti adversus conventionem, exceptionem aut replicationem doli mali dari, is, puta, erit reus aut actor, qui pactus erit; nam reo paciscenti exceptio, actori paciscenti replicatio convenit. Tertium est in bonæ fidei judiciis, ex ejusmodi exceptionibus et replicationibus a jure competentibus, eum cui competunt, officio judicis adjuvari in bonæ fidei judiciis, id est sic adjuvari, ut non sit necesse exceptionem aut replicationem initio contestari, sed sua sponte exceptio et replicatio judicio insit, ad hoc ut admitti debeant a judice, si quando ante rem judicatam opponantur.

## Ad L. Ex arrhali. 3.

Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Serpodoro.

Ex arrhali pacto personalis duntaxat actio pasciscentibus præparatur.

## SUMMARI A.

1. Arrahale pactum quodnam?
2. Arrahæ repetendæ nomine, emptori competit actio ex empto, et hæc adversus quem, et n. 3.
4. Item conditio sine caussa; utraque ex pacto arrhali.
5. Emptori nulla in rem actio competit ad

arrham, aut rem arrhæ nomine datam repetendam, et quare; et quid inde consequens, et n. 6.

7. Potest emptor nihilominus et arrham repetere actione in rem, cum eam venditori dedit loco pignoris.

Hæc lex et sequens ad emptorem pertinent. Hæc continet quod emptori præstari debeat de arrha, et qua actione; sequens, quid præstari debeat de re vendita. Ex arrhali pacto personalis tantum actio contrahentibus paratur. Arrhale ÷ pactum ex quo actio nascitur, est quod de arrha emptori reddenda, interponitur. Emptor initio venditionis dare solet venditori arrham quæ sit argumentum emptionis contractæ, *Instit. de cont. empt. in princip.* Hic conveniri solet ut venditor, pretio accepto, arrham reddat emptori; et quanvis nihil tale convenerit, idem convenisse intelligitur; unde ÷ ad eam rem actio ex empto et conditio sine caussa, *L. ex empto, §. is, qui vina, D. de act. empt.* Ex hoc pacto actio emptori nascitur adversus venditorem; non est enim pactum nudum, sed emptor dat ut vicissim sibi aliquid fiat, nempe ut datum restituatur; quod cum fit, pactum nudum non est, et ideo ex ejusmodi pacto actio nascitur, *L. legem, supr. de pact.* Et quanvis nihil emptor venditori daret, sed tantum pacisceretur ut ultro aliquid sibi daretur, præter rem venditam; tamen ex eo pacto esset emptori actio, quia in bonæ fidei judicio interponeretur ab initio, nempe in emptione et venditione. Pacta in continenti apposita in bonæ fidei judiciis pariunt actiones, etiamsi sit nuda conventio, *L. juris gentium, §. quinimo, D. de pact.* Quæ ex hoc pacto actio paratur, est actio in personam, et ut hic nominatur, personalis; nam ex conventionem et contractu obligatio, adversus eos qui nobis obligati sunt, est actio in personam, et ut hic dicitur, duntaxat actio in personam; quoniam adversus

obligatum, ex principiis juris, nulla nisi in personam actio est, *§. 1. Institution. de action. L. actionum, D. de obligat. et actio.* Actio-num genera duo sunt; in personam, in rem, ut declaratur iisdem locis. Cum igitur dicimus hic personalem actionem duntaxat esse, hoc dicimus ex hoc pacto actionem in rem non esse. Hoc intelligi eo pertinet, ut intelligamus, ex hoc pacto arrhali, ad ÷ arrham aut rem arrhæ nomine datam repetendam, emptori nullam actionem esse in personam adversus alios quam venditorem, quoniam alii emptori non sunt obligati: adversus venditorem autem, ut sciamus, sic emptori actionem esse de arrha repetenda, ut intendere non possit arrham suam esse, sed arrham sibi debitam, quæ ex conventionem reddi debeat; nam hæc est intentio actionum in personam; hæ enim sunt conditiones. Nemo enim rem suam condicit, præterquam a fure, *§. sic itaque, Institut. de act. L. ult. D. usufr. quemadmodum cau.* Hæc actio in personam quæ hic tribuitur, est actio ex empto, ut declaratur in *dict. L. ex empto, §. is qui vina, D. de actio. empt.* Sine conventionem aperta, eadem actio est, et præterea ÷ conditio sine caussa, *d. §. is qui vina*; nam ab initio arrha datur ob hanc causam, ut fides sit emptorem pretium soluturum et emptioni staturum. Quamdiu hæc caussa subest, tamdiu recte arrha retinetur, et ob causam justam. His autem præstitis quæ oportebat emptorem præstare, desinit arrha teneri ex caussa, et incipit sine caussa esse apud venditorem. Hinc illa conditio sine caussa, de qua dixi.

Atque hæc ita sunt si emptor agat ex



pacto arrhali. Quid, † si ex alia causa arrham repetat, nempe ut debitam sibi seu ut suam; potest ne in rem de ea re experiri? Respondetur: Quæstio in eo est an emptor, arrha data, dominus rei arrhalis maneat; nam si dominus est, in rem actio etiam ei competit, *L. in rem, D. de rei vind.* Si dominus non est, non competit in rem actio, *d. L. in rem, et L. actionum, D. de obligat. et action.* Non dubium est autem quin emptor, arrha data, dominus arrhæ desinat esse, dat enim arrham ut fiat venditoris accipientis, nisi quid aliud aperte convenerit; proinde hoc modo dominium transfertur in venditorem, §. *per traditionem, Inst. de rerum div.* Et proinde simul emptor dominus semel esse desinit, quoniam duo domini in solidum esse non possunt, *L. 5. §. ult. D. commod.* Proinde emptor de arrha repetenda actionem in rem non habet, neque ex arrhali pacto, neque ex alia causa. Quæ sententia dilucide confirmatur in *d. L. ex empto, §. is qui vina.* ubi quærens Paulus quas actiones emptor habeat ad arrham repetendam, duas tantum dat, ex empto, et conditionem sine causa; cæteras igitur ademit; nam et hoc quærebatur, quas et quot haberet emptor. Sed hoc, ex eo quod emptori tribuitur conditio sine causa, intelligimus emptorem, arrha data arrhæ dominum, esse desiisse; non etiam condicere sine causa, nisi ut rem alienam et sibi debitam; non,

condicere, nisi ut sibi detur. Non potest autem venditor dare id cuius dominus non fuit, *L. nemo plus, D. de R. J.* Fuit igitur venditor dominus hoc ipso argumento. Effectus hujus rei hic † est, ut intelligamus, etiamsi venditor, pretio soluto, obligaretur ut arrham reddat emptori; tamen interim ita dominum esse, ut arrham alienare possit, et in alium jure suo transferre; qua translata, emptor nullam actionem habet adversus secundum possessorem; non enim habet actionem in personam adversus cum qui obligatus non fuit; non in rem, quia dominus non fuit, sed solum illi actio est adversus venditorem cum quo contraxit. Argumentum utriusque sententiæ est in *L. dolo, supr. de res. vend.* Unde eveniet ut, si forte venditor solvendo non sit, arrha emptori pereat; quia neque hæc consequi potest a venditore propter inopiam ejus, neque ab alio, quia adversus alios actione destituitur.

Ex iis apparet, non tantum verum esse quod hic dicitur, personalem duntaxat actionem esse emptori ex arrhali pacto, sed etiam generaliter recte definiri, de arrha personalem duntaxat esse emptori actionem, nisi ita † arrha data sit venditori, ut esset pignoris loco tantum; quo casu dominium non transfertur; pignus enim proprietatem non mutat. Quamobrem, hoc casu, citra controversiam, actionem emptor habet in rem, adversus quoscunque arrhæ possessores.

## Ad L. Si traditio 4.

Impp. Dioclet. et Maximian. AA. Mutiano.

Si traditio rei venditæ juxta emptionis contractum, procacia venditoris non fiat; quanti interesse compleri emptionem fuerit arbitratus præses provinciæ, tantum in condemnationibus taxationem deducere curabit.

## SUMMARI A.

1. Venditor quæ emptori præstare debeat.
  2. Tradere rem quid?
  3. Vacua possessio quæ?
  4. Præcipua capita seu quæstiones hujus legis.
  5. Venditor, si rem non tradat, condemnandus est in id quod emptoris interest.
  6. Pecuniæ numeratæ nomine quid intelligatur.
  7. Venditor an præcise rem tradere cogatur; et quæ hinc consequantur.
  8. Id quod interest, præcise versatur in obligatione, si venditor rem non tradidit; et quæ hinc consequentia.
  9. Hæc eadem definitio aliis juris locis luculenter asseritur.
  10. Contraria ordine diluuntur.
  11. Venditor habens facultatem rei tradendæ, an teneatur præcise eam tradere; et quæ fuerit Martini atque Accursii de hac re opinio, et n. 12.
  13. Venditor qui rem tradere non vult, cogi non potest, sed tantum in id quod interest condemnandus; et universe, qui aliquid facere negat quod debet, cum possit, tenetur ad id quod interest, et non ad factum; pluribus hæc sententia demonstratur, et n. 14.
  15. Contrariis occurritur.
  16. Rerum summa et conclusio.
  17. Quam non iniquum, si rem venditor non tradat, emptorem de eo quod interest, experiri.
  18. An, lite contestata de eo quod interest, possit venditor rem tradere ante rem judicatam.
  19. Etsi emptor in id agat ut res vendita tradatur, venditor præstatione ejus quod interest, liberatur.
  20. Id quod interest, quid sit, et n. seqq.
  21. Stipulatio faciendi omnis incerta est, cum in eam venit id quod interest.
  22. Quid sit quod in facto consistere dicitur id quod interest.
  23. Consistere in jure quid dicatur.
  24. Utilitas, seu id quod interest, quo tempore spectandum sit.
  25. Judex quanti et quomodo æstimare debeat id quod interest.
  26. Arbitrium boni viri quale hic accipitur.
  27. Judex semper æquitatem habere debet ante oculos.
  28. Arbitrorum genera duo; et quæ?
- 1 Ex iis quæ venditor † emptori præstare debet, hoc primum et præcipuum est, ut rem venditam emptori præstet, id est tradat; ideo enim res emitur, ut in emptorem trasferatur, L. ex empto, in pr. D. de act. empt.
- 2 Tradere † rem non est simpliciter de manu in manum tradere, aut inducere in nudam detentionem rei, sed est tradere vacuum possessionem rei; vacuum, † id est vacuum ab omnibus aliis possessoribus, et iis qui controversiam jure facere possint, L. 2. in ff. L. 3. in princ. et §. 1. D. de action. empt. Quod si venditor rem non tradat, hic quaeritur, quam ad rem venditorem con-
- demnari oporteat, ut sciatur quid emptor petere, quid consequi debeat actione ex empto, cum de re vendita tradenda agatur. Consequens videbatur ut, postquam venditor rem tradere debet, etiam in hoc condemnari debeat ut rem venditam tradat, ut condemnatio obligationi et petitioni conveniat. Nunc autem, quod diligenter notandum, hic jus traditur non novum, sed perpetuum; prima tamen facie iniquum et minime consentiens principiis juris, si res vendita non tradatur etiam procacia venditoris, non aliam condemnationem esse, quam ut condemnatur venditor, quanti interesse emptoris



arbitratus iudex fuerit. Hoc responsum ut plane intelligi possit, et eadem opera jus quod ad omnes faciendi obligationes pertinet, cum de earum petitione et condemnatione agitur, res postulat ut hæc quærantur. Primum, si † non faciat venditor quod illum præstare oportet, puta, si rem non tradat, an condemnari debeat in id quod interest. Secundum, an etiam tunc debeat condemnari in id quod interest, cum rei venditæ tradendæ facultatem habeat; quod eo pertinet, ut explicetur quod est in rescripto, *si traditio procacia venditoris non fiat*. Tertium, si condemnatio est in id quod interest, quid sit id quod interest; ut sciamus, quid emptor consequi et quam sententiam iudex in hac re ferre debeat. Quartum, quoniam pluribus temporibus varie emptoris interesse potest; si forte id accadat, quod tempus spectandum sit, ut ejus ratio habeatur in eo quod interest æstinando. Postremum, quantum sit id quod interest; ut intelligamus quid sit quod dicitur in rescripto, quantum *iudex arbitratus fuerit*.

Prima ergo quæstio est unde cæteræ nascuntur, an, † si venditor rem venditam non tradat, condemnandus sit non ut rem tradat, sed in id quod emptoris interest? Respondetur: Verba hujus rescripti diserte scripta sunt, damnum esse venditorem in id quod emptoris interest. Hæc definitio est juris certi et inter veteres juris auctores explorati, quæ traditur de omnibus faciendi obligationibus, *L. si quis ab alio, §. ult. D. de re judic.* Illæ definitio hæc est: si debitor non facit quod promisit, *in pecuniam numeratam condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus*. Ejus definitionis pars est id quod hoc loco et similibus de re vendita non tradita respondetur, nam faciendi obligatio, est rem tradi, *L. stipulationes non dividuntur, D. de verb. oblig.* Rem autem tradi oportet in venditione; quare venditoris obligatio ad rem tradendam, faciendi obligatio est. Convenit igitur superiori definitioni Celsi, ut si res vendita non tradatur, venditor in pecuniam numeratam condemnatur. Pecunia † numerata hic intelligitur id quod in quantitate et in pecunia numerata consistit; quod declaratur in *§. ult. Inst. de verb. obligat.* ubi in faciendi obligationibus dicitur initio quantitas versari, deinde mox hæc ipsa quantitas dicitur esse id quod interest. Hinc est quod dicitur in hoc rescripto, si traditio non fiat, emptorem condemnari in id quod interest. Idem traditur in *L. ex empto, §. idem ait, non tradente, D. de action. empt.* Sed hæc

sententia incidit in magnas difficultates, quod videatur ex diametro pugnare cum certis principiis juris, quæ sunt constituta de obligatione cujusque rei debitæ.

Primum, pro certo hoc poni debere videtur, venditorem obligari emptori ut rem tradat, et, quod idem est, venditorem debere rem tradere; item in obligatione venditoris esse rem tradi, † non autem id quod interest. Hoc pene diserte expressum videtur in *L. ex empto, in princ. D. de action. empt.* ubi scriptum est, venditorem rem tradere oportere. Hoc posito, hæc sunt consequentia ex certis principiis juris. Primum consequens, emptorem ex empto agentem, agere debere ut sibi res vendita tradatur; quoniam certi juris est, ita quemque agere debere ut est in obligatione, seu id quemque petere debere quod debetur, *§. Huic autem qui loco vers. qua de caus. Inst. de act.* sumptum ex definitione actionis, quæ definitur jus persequendi iudicio quod nobis debetur. Quod si emptor in id agit ut res vendita tradatur, consequens est quod de condemnatione quærimus, ut condemnari venditor debeat in id ut rem venditam tradat, non in id quod interest; nam et hæc quoque certi juris sententia est, iudicem in id condemnare debere rem, quod petitum est, et ultra id quod in iudicio deductum est, personam iudicis excedere non posse, *L. ult. infr. de fideic. liber. L. ut fundus, D. communi divid.* Eademque collectio est de eo quod convenit, ut venditor obligetur emptori ut rem tradat, non etiam ut præstet id quod interest, quia de eo nihil convenit. Anne ergo, ex iisdem principiis superioribus, neque agi potest in id quod interest atque debetur, neque in id quod interest, condemnatio facienda est, quia id in iudicium deductum non est? Respondetur.

Hæc omnia sine dubio sunt consequentia, si statuimus in obligatione venditoris nihil aliud versari, nisi ut rem tradat; sed † si probatur, cum venditor rem non tradit, in obligatione contineri id quod interest, seu solum deberi id quod interest, omnia in contrarium immutantur. Jam enim ex iisdem principiis efficitur, quia id quod interest debetur seu in obligatione est, idcirco, si res vendita non tradatur, agi in id quod interest; et quia in id quod interest, agitur, etiam in id quod interest condemnationem faciendam esse. Sic autem juris auctores constanter tradiderunt de faciendi obligationibus, qualis est rem tradi; in iis obligationibus initio deberi pactum, ut et factum quod in conventionem deductum est.

At postquam præterit tempus quo fieri potuit quod debebatur, jam factum non deberi, sed id quod interest, in obligationem venire; hac lege tamen, ut debitor ante litem contestatam faciendo, evitet præstationem ejus quod interest. Dicimus a principio deberi factum, unde dicuntur conventiones aliæ in dando, aliæ in faciendo esse; quo significatur in aliis contineri ut detur, in aliis ut fiat, *L. 2. in prin. D. de de verb. obl.* Sed idem dicimus, cum factum non est, tum in obligatione versari id quod interest non factum. Id diserte expressum est in *L. stipulationes non dividuntur*, vers. *Celsus, D. de verb. obl.* ubi hæc definitio juris certi traditur de obligationibus faciendi, si factum non sit quod promissum, pecuniam numeratam dari oportere. Oportet dari eam pecuniam quæ debetur; utrumque enim idem valet, debere et oportere, *L. cum amplius §. 1. D. de reg. jur.* Pecunia autem numerata significat id quod interest, ut jam ante dixi declarari in §. ult. *Inst. de verb. obl.* Apertius hæc +  
9 sententia aliis locis exprimitur, cum dicitur, in obligationibus faciendi venire id quod interest; in obligationibus faciendi, id quod interest contineri, *L. si pœnam 68. L. si quis stipulatus 12. §. 1. L. quoties quis 81, D. de verb. oblig.* Hinc in d. §. ult. *de verb. obl.* id quod interest in faciendi obligationibus, dicitur quantitas stipulationis; ideo dicitur quantitas stipulationis, quia est quantitas stipulatione comprehensa, seu quantitas quæ in stipulationem deducitur. Adjicimus, etsi id quod interest, deberi incipiat postquam factum non est quod fieri debuit; tamen tacita venditione et conventionem contrahentium fieri, ipsam debitorem facere id quod promissum est, ante litem contestatam, ut petitionem et condemnationem ejus quod interest evitet, *L. si insulam, D. de verb. oblig.* Interim nihilominus hoc eveniet, semper deberi id quod interest in faciendi obligationibus, postquam factum non est quod fieri oporteret. Hoc posito, jam contraria non sunt consequentia, quæ veteres sibi consentientes statuerunt. Ergo efficitur, si factum non sit quod fieri oportuit, actionem esse in id quod interest, *L. stipulationes non dividuntur*, vers. *Celsus, de verb. oblig.* Ibi hæc definitio est, juxta æstimationem facti dandam esse petitionem. Æstimatio facti est æstimatio utilitatis ejus quæ ex facto percipi potuit; hæc autem utilitas est id quod interest, quod passim utilitas nominatur apud juris auctores, *L. 2. in princ. et simil. D. de eo, quod certo loc.* Hoc igitur explicatur superiori definitione, juxta id quod interest, sive in id

quod interest, petitionem dari in faciendi obligationibus. Hæc sententia expressa est in ea specie rei tradendæ de qua quærimus in *L. 1. in pr. D. de act. empt.* ubi hæc definitio est, *si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur.* Hoc posito, sequitur et illud de quo hic traditur, ut, quoniam in id quod interest agitur, si res vendita non tradatur, etiam condemnationem judicis esse oportet in id quod interest; quod et hoc loco et superioribus traditur, quos supra commemoravi.

Hæc rata essent, si modo conveniret de principio unde hæc nascuntur; nempe, postquam semel res vendita tradita non est, deberi seu in obligatione esse id quod interest. At de eo controversia est; et potius quibusdam videtur, omnibus modis retinendum esse, semper in obligatione venditoris esse rem tradi, seu venditorem nihil aliud debere quam rem tradere; quod si verum est, eadem difficultas relinquatur. Probatur + autem quatuor argumentis, de quibus ordine respondebo. Primum argumentum hoc est:  
10 In contractibus id debetur de quo convenit, *L. ex empto, in prin. D. eodem*; at in emptione et venditione convenit ut rem venditor traderet; nam in hoc res emitur, ut trasferatur in emptorem: proinde hæc ipsa res seu ipsa traditio debetur; ex quo evenit ut in id agi debeat, et condemnatio in id ipsum fieri ut res tradatur. Et quemadmodum res vendita tradi debet, ita in obligatione est id de quo convenit, juxta illud Pauli: Nullum esse contractum, nullam obligationem sine conventionem, *L. 1. §. 1. D. de pact.* Sensus est, nullam in contractu obligationem esse, nisi de eo de quo convenit. At in re vendenda, aperte de re tradenda convenit; de eo autem quod interest præstando, nihil convenit; igitur nec illud quod interest debetur aut in obligatione est; proinde nec peti, neque in id condemnatio fieri potest. Respondetur: In faciendi obligationibus, qualis est venditoris ut rem tradat, promittitur factum, sed verbis; re autem et sententia contrahentium in conventionem deducitur id quod interest creditoris seu emptoris in emptione; nam omnis conventio faciendi huc spectat, ut creditor acquirat facto quod sua interest, *L. stipulatio ista, §. alteri, D. de verb. obl.*

Unde, ubi nihil interest stipulatoris seu creditoris fieri id quod promissum, nihil debet promissor ne facere quidem; et si quid interest creditoris, non est præstatio aut obligatio, nisi in id quatenus interest, *L. si quis ab alio, in princ. D. de re jud. L. si quis stipulatus, 10, §. ultim. D. de verb. oblig.*



Secundum argumentum est: Dicuntur quædam stipulationes et conventiones esse in dando, quædam in faciendo, *L. 2. in princ. D. de verb. oblig.* Ergo sunt quædam in quibus debetur ut res detur; quædam in quibus debetur ut fiat, non autem ut detur id quod interest; alioqui dicendum esset omnes conventiones esse in dando, quoniam præstatio ejus quod interest, consistit in pecunia numerata danda, ut probatur in *d. L. stipulationes non divid.* vers. *Celsus, D. de verb. oblig. Institut. §. ult. tit. eodem.* Respondetur: Verum est, conventiones et stipulationes in quibus factum deducitur, ita in faciendo esse, ut in iis factum debeatur; sed debetur ab initio, quamdiu per rerum naturam præstari potest; ante quod tempus nihil potest peti, *L. si ita stipulatus 14, D. de verb. oblig.* Denique dicuntur esse in faciendo, in quibus factum promissum est; quia in his ab initio factum deducitur: unde quæ conventiones dicuntur esse in dando aut in faciendo, de iis sic expressum est in *§. ult. Institut. de act. in conventionibus et stipulationibus* alias deduci res, alias facta; quorum verborum eadem sententia est. Ab initio ergo factum debetur, ut dixi; sed mente et sententia contrahentium, id agitur ut præstetur utilitas facti, postquam tempus faciendi transierit; unde post id tempus venit in conventionem, seu in conventionem continetur id quod interest, ut multis locis supra probavi.

Tertium argumentum est ex *L. ex empto, D. de action. empt.* ubi diserte scriptum est venditorem oportere rem præstare, id est tradere. Jam autem dixi, oportere rem tradere nihil aliud esse quam debere hoc, ut rem tradas, *L. cum amplius, §. 1. de reg. jur.* Respondetur dupliciter: Venditor rem venditam tradere debet, ut hæc traditio sit in obligatione; sed ab initio, ut ante docti, quandiu per rerum naturam rem tradere potest. At ubi potuit, nec tradidit, obligatio est in id quod interest, juxta illam definitionem: enim factum non est quod debuit, pecuniam dari oportet, *dict. L. stipulationes non divid.* vers. *Celsus.* Possumus et hoc modo interpretari: Venditorem oportet rem tradere, non simpliciter et absolute, sed sub conditione, si velit liberari petitione et condemnatione; nam nisi tradat, condemnabitur in id quod interest. Itaque necessitas hic intelligitur contingentium, non absoluta. Et hoc ipse Paulus, auctor ejus sententiæ, sic interpretatur paulo post in eadem *L. ex empto, in §. idem ait, non tradentem*; sic enim scribit: *idem ait non tradentem, quantum intersit*

*condemnari; satis autem non dantem, quanti plurimi auctorem periclitari oportet.*

Postremum argumentum est, quo efficitur non tantum venditorem debere ab initio rem tradere, seu ab initio in obligatione esse ut res tradatur, sed etiam ita debere, ut agatur in id ut res tradatur; quod probatur in *dict. L. ex empto, §. venditorem etiam alias, §. etiamsi*, ubi scriptum est, pactionem ex empto emptori esse in hoc ut possessio ei tradatur. Non ergo est actio ex empto in id quod interest, aut certe etiam, postquam res vendita tradita non est, nihilominus hoc etiam in obligatione est ut res tradatur. Respondetur: Quod dicitur, actionem ex empto esse in hoc ut possessio emptori tradatur, sic accipiendum est, ut actio hæc sit non recte, sed oblique et per consequentiam; nam actio ex empto est in id quod interest, si res vendita non tradatur; et hoc recte, *d. L. 1. in prin. D. de act. empt.* Sed per consequentiam, metu hujus præstationis, consequitur emptor ut res vendita sibi tradatur; venditor enim hanc præstationem metuens, cogetur rem tradere, sed per consequentiam hujus metus non recte, cum, ut dixi, recta actio sit in id quod interest, ubi res vendita non tradatur. Manet igitur principium illud, in faciendi obligationibus, cum factum non est quod fieri ex conventionem oportuit, non jam deberi factum, sed in obligatione esse et contineri id quod interest; quo posito, manet hæc petitio et condemnatio in id quod interest; de quibus quærimus, et de quo hæc lege constituitur.

Et convenit inter omnes, venditorem teneri et condemnari in id quod interest, si non possit rem tradere. At si rei tradendæ facultatem habet, hic secundo loco † quæritur an, jam tunc eo non tradente, agatur solum in id quod interest, et in id ipsum condemnnetur; an vero, quia rei tradendæ facultatem habet, cogendus sit sententia judicis rem tradere. Qua in re inter interpretes magna dissensio est. Martinus † æstimavit, in faciendi obligatione sic versari factum, ut quamdiu debitor facere potest quod promisit, tamdiu præcise cogatur ad faciendum, nec liberetur præstando id quod interest. Dissidentibus cordatis quibusque veteribus interpretibus, ut Bulgaro, Joanne, Azone, Hugolino, sententia Martini Accursio et maximæ parti interpretum magis placuit, deceptis specie æquitatis et quorundam locorum male pereceptorum. Utrum ergo verius? Resp. Verba hujus rescripti aperte declarant † venditorem solum con- 13 demnari in id quod interest, si rem ven-

ditam non tradat, quamvis possit tradere et nolit. De quo ut magis liqueat, adjiciam etiam explicationem hujus partis, et ita statuemus: in faciendi obligationibus, simul atque factum non est, quod fieri potuit et debuit, obligationem, petitionem et condemnationem esse in id quod interest, etiamsi debitor facere possit et nolit; itemque debitorem nullo modo cogi jure præcise ut faciat.

- 14 Hæc sententia † probatur generalibus quibusdam sententiis, et præterea specialiter quibusdam responsis ita evidenter, ut mirum sit, quemquam in hac re, illis cognitis, hærec potuisse. Generales sententiæ de hoc genere veterum juris auctorum sunt hæ tres: Si factum non sit quod fieri debuit, pecuniam numeratam dari oportere, *L. stipulationes non dividuntur*, 72. vers. *Celsus*, *D. de verb. obl.* Item: si res vendita non tradetur, in id quod interest agitur, *L. 1. in pr. D. de act. empl.* Item, omnium certissima: si debitor non facit quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur, idque evenit in omnibus faciendi obligationibus, *L. si quis ab alio*, 12. §. ult. *D. de re jud.* In iis omnibus, et maxime in postremo, hoc solum exigitur ut factum non sit quod promissum est. Non adjicitur hæc conditio, *si fieri non possit* quod promissum est; ergo hanc veteres adjicere noluerunt, quia nec debuit. Nam si debuit adjici, et non adjecerunt, necesse est illos non adjecisse aut quia jus ignorabant, aut quia negligentia omiserint, aut quia omiserint malitiose ut lectores fallerent. Imperitia juris nulla est in juris auctoribus; negligentia non omiserunt, quia id agebant ut jus traderent; malitiam in juris auctoribus admittere etiam absurdum, alioqui jus omne delendum esset. Restat igitur, ut ideo non adjecerint hanc conditionem, quia nec adjici debuit. Secundo, si exigitur ut debitor facere non possit id quod promisit, definitio veterum falsa est; nam debitor, si facere possit, non condemnabitur in pecuniam numeratam, sed in hoc ut faciat, tametsi non fecerit quod promisit. Falsum igitur eum condemnari in pecuniam numeratam, si non fecit quod promisit. Tertio dicitur, condemnari debitorem in id quod interest, in faciendi obligationibus. Apparet ergo hic aliquid constitui proprium obligationis faciendi; nam si eadem condemnatio esset in obligationibus dandi, dicendum fuisset generaliter, si non fiat quod promissum est, debitorem condemnari in pecuniam numeratam, sicut evenit in omnibus obligationibus tam faciendi

quam dandi. At si exigimus ut non possit fieri quod promissum est, nihil hic proprium est faciendi obligationum, si debitor condemnatur in pecuniam numeratam; nam et in obligationibus dandi, cum res dari non potest, non aliter condemnatur debitor quam in pecuniam numeratam, *L. in re furtiva*, *D. de cond. furt.* Ergo, ut hic aliquid intelligamus proprii harum obligationum, necesse est definitionem sic intelligi: In faciendi obligationibus, si non fiat quod promissum est, debitorem condemnari in id quod interest, sive non possit facere, sive possit et nolit. Postremo, dicitur id evenire in omnibus faciendi obligationibus, ut, postquam factum non est quod debuit, debitor condemnatur in pecuniam numeratam. Falsum hoc est aperte, si exigimus ut fieri non possit quod promissum est; nam sunt innumeræ faciendi obligationes, in quibus propterea non fiet condemnatio in pecuniam numeratam, secundum superiorem contrariam sententiam.

Specialia autem responsa ad hanc rem pertinentia, ita quædam diserte scripta sunt, ut, iis lectis, res dubitationem habere non possit quin debitor ad faciendum præcise non cogatur, sed solum teneatur in id quod interest, si non facit quod promisit, quam possit facere et nolit. Primum probatur in *L. si pœnam*, 68 *D. de verbor. oblig.* ubi is qui promisit se pecuniam crediturum, si non crediderit, non tenetur nec condemnatur, nisi in id quod interest. At hoc non potest accipi, nisi de eo qui pecuniam credere potest, si velit; quoniam non minus facile est 10 mutui causa dare, quam decem dare nomine ejus quod interest. Secundo, in *L. si quis stipulatus* 112. §. 1. *D. de verb. oblig.* ubi scribitur, si is qui se promisit satisdaturum, non satisdet, semper venire id quod interest: *semper* nihil aliud est, quam omni casu, id est sive promissor satisdare non possit, sive nolit, cum potest; nam, si aliquo casu præcise cogitur satisdare, nec liberatur præstando id quod interest, hoc falsum est, *semper* id quod interest in obligationem venire. Tertio in *L. si insulam* 84. *D. de verb. obl.* ubi cum qui promisit se insulam ædificaturum et non ædificavit, placet teneri et condemnari in id quod interest, et nominatim id scriptum est de eo, qui insulam ædificare poterat. Adjicitur enim eum non liberari, etiamsi ædificet; non ædificat, nisi qui prius potuit ædificare; Quarto, evidenter probatur in *L. non cogendum*, §. 1. *D. de procurat.* ubi diserte traditur, si quis promiserit se satisdaturum ju-



dicatum solvi et nolit satisfacere, nullas esse magistratus partes ad eum cogendum, sed sufficere si committatur adversus eum stipulatio. Constat autem hanc stipulationem committi adversus eum in id quod interest, *L. ab alio, in princ. D. de re jud. d. L. si quis stipulatus, §. 1. D. de verb. obl.* Postremo, quoniam quidam hoc ita esse admittunt in aliis factis quæ tantum operam desiderant, negant autem in obligatione rem traditi, quasi hæc obligatio propius accedat ad obligationem dandi, operæ pretium est etiam hanc sententiam refellere ex hoc rescripto, ubi convenienter superioribus sententiis et responsis traditur, venditorem condemnari in id quod interest, etiamsi *procacia venditoris* traditio non fiat. Procacia venditoris traditio non fit, cum non fit protervia et contumacia venditoris. Nulla autem est procacia, aut contumacia in eo venditore qui non tradit, cum tradere non possit; solum in eo est, qui potest, et non vult quia non libet, *L. contumaciis, §. 1. D. de re jud.* Unde liquide colligitur, venditorem præcise non cogi ad tradendum, quanvis facultatem rei tradendæ habeat, nec aliam condemnationem esse adversus non tradentem, quam in id quod interest. Nec quisquam hic dicet, venditorem condemnari in id quod interest, quamvis procacia rem non tradat, si tamen iudex velit; nam verba rescripti expendenda sunt: dicitur enim iudicem curare debere ut condemnet venditorem in id quod interest. Hæc verba sunt potestatis, et non arbitri et iudicis, ut eum dicitur curare debere iudicem ut certam sententiam ferat, *§. curare, Inst. de act.* hoc significatur, ita eum debere curare, ut si secus faciat, nullius momenti sit sententia, *tot. tit. infr. de sent. quæ sine cert. quant. prof.*

15 Quædam tamen huic sententiæ † opponuntur ab iis qui statuunt debitorem faciendi præcise cogi ad faciendum. Primum, ajunt æquum esse ut pacta servantur; proinde æquum ut qui promisit se traditurum, hoc præstet, et si detrectet, vi cogatur, *L. 1. L. juris gentium, §. prætor, D. de pactis.* Respondetur, quod jam ante docti, eum factum promittitur, verbis promittitur; re et sententia promittitur id quod interest, quia hoc ipsum agitur ut fiat, quia creditoris interest. Semper in contrahendo spectandum est, non quid dicatur, sed quod agitur sequendum est, *L. semper in stipulationibus, D. de reg. jur. L. sed Celsus, §. 1. de cont. empt.* Quod si factum, propter id quod interest creditori promittitur; multo magis id quod interest promitti intelligitur,

juxta vulgare illud Aristotelis: propter quod unumquodque tale, illud magis tale est, *Auth. multo magis est, supra de S. S. E. juneta L. præc.* Secundo loco objiciunt illud quod est item manifesti juris, aliud pro alio, invito creditore, solvi non posse, *L. 2. §. 1. D. si cert. pet.* Respondetur: Hoc argumentum metuendum est iis qui putant factum deberi, non id quod interest; nam si factum debetur, non licet debitori pro facto præstare id quod interest. Sed adversus hanc sententiam nihil facimus, eum statuimus, eum factum non sit quod debuit, venire id quod interest, sive fieri potuit sive non. Hoc posito, consequens est, eum debitor id quod interest præstat, eum præstare quod debet, non autem aliud pro alio quod debet. Moventur præterea quibusdam locis specialibus. Primum, exemplo rei vindicationis, de qua scriptum est, *L. qui restituere, D. de rei vind.* ut si possessor qui rem restituere debet, eam non restituat, manu militari res ei auferri possit, nec liberetur præstando id quod interest. Respondetur; Non modo hoc exemplum adversatur, sed etiam contrariam sententiam maxime confutat; nam proprio quodam jure et propriis rationibus id receptum est: in rei vindicatione, tantum is qui petit, est dominus rei; nihil est æquius, neque magis secundum naturam, quam dominum invitum re sua non carere, *L. si servum, D. de pign. act.* Deinde eum magistratus rem petitam possessori aufert et tradit domino, id facit quod natura quivis facere potest, etiam prædo; nam licet univique rem etiam alienam de manu in manum alii tradere, ubi in accipientem nihil transferat præter nudam detentionem. Hæc rationes evidenter cessant in re debita, et multo magis in faciendi obligationibus; ut in venditione, emptor petit rem venditam, sed alienam; non est iniquum rem suam apud dominum manere. Præterea, etiamsi magistratus velit manu et vi auferre rem venditam a venditore, et eam emptori tradere; tamen nihil profeicit, quia non id agitur in emptione ut solum res tradatur emptori, sed ut traditione in emptorem transferatur vel dominium vel usucapiendi conditio, neque ut transferatur rei habendæ, *L. 2. L. 3. in pr. et §. 1. L. ex empto, D. de act. empt.* At hoc magistratus, etiamsi maxime velit, emptori præstare non potest, quia magistratus rei petitæ dominus non est; nemo autem plus juris in alium transfert, quam ipse habet, *L. nemo plus, D. de reg. jur.* Et vero iudicem id facere non posse, nec ex jure debere, certissimum argumentum est, quod

judici tributum est solum in certis judiciis, ut adjudicatione rei dominium transferat, nempe in judiciis familiæ ereiseundæ, communi dividendo, et finium regundorum, §. *ult. Instit. de offic. judic.* Quare, causis cessantibus quæ jus superius in rei vindicatione admittebant, necesse est idem jus cessare ubicunque ex obligatione debetur, *arg. L. quod dictum, D. de pactis.* Objiciant *L. prætor, in pr. L. stipulatio, §. sive autem, D. de oper. nov. nun.* ubi cautum est, cum qui contra operis novi nuntiationem opus novum ædificavit, cogi præcise opus tollere, nec liberari præstando id quod interest opus factum non esse, nisi prætori videatur. Respondetur: Non ideo qui novum fecit, id destruere cogitur, quia id se facturum promittit; nos de eo loquimur, qui facturum se quid promisit, et negamus propter conventionem eum præcise cogi ad faciendum. Itaque exemplum ad rem de qua quæritur, nihil pertinet. Præterea, quod constituitur de novo opere facto destruendo, id propria et singulari ratione constituitur; quia scilicet opus contra interdictum prætoris factum est, id est contra auctoritatem et prohibitionem magistratus, cujus auctoritate sit nuntiatio novi operis; nulla ejusmodi auctoritas publica versatur in privatis promissionibus. Tertio loco objiciunt *L. sed et hæ, §. ult. D. de procur.* ubi diserte scriptum est, procuratorem auctoris qui satisdedit se dominum in judicio defensurum, cogi omnino judicium suscipere; nec sufficere, si velit committere stipulationem in id quod interest stipulatoris. Resp. Id constitutum est adversus procuratorem auctoris, non propter promissionem et conventionem ejus; sed quia edicto prætoris admittitur ad agendum, hæc solum conditione, si satisdet se dominum boni viri arbitrato defensurum, *L. servum, §. ait prætor, D. de proc.* Merito igitur, hac conditione non impleta, non est audiendus propter conditionem edicti, non propter conventionem ut dixi. Præterea, ex eo loco non efficitur procuratorem auctoris, quanvis satisdederit, cogi præcise ad dominum defendendum. Et certum est eum præcise non cogi; nam liberum est illi dominum non defendere, si ejus nomine agere nolit. Pœna non defendentis procuratoris hæc solum est ut denegetur ei actio, *L. mutus, §. pœna, D. de procur.*

Superiora igitur faciliora explicata sunt, sed quantum reliquitur dissentientibus, in quo sententiæ suæ firmamentum ponunt; nempe id quod scriptum est in §. *aliæ, Inst. de donat.* ubi diserte scribitur, cum qui promisit se donaturum seu qui se donare dixit,

necessitatem habere traditionis ad exemplum venditionis. Ergo venditio necessitatem traditionis in se habet, et, quod idem est, venditor habet necesse rem tradere. Hinc colligunt, ideoque cum præcise cogi tradere, modo tradere possit; ut adversus eum qui tradere potest, in hoc ipsum agatur ut tradat, et in hoc ipsum sententia judicis condemnatur. Resp. Non recte id colligitur; quod probatur duobus evidentibus argumentis. Prius est ex *L. ex empto, D. de act. empti*; nam in ea *L. in pr.* diserte scribitur, venditorem oportere rem præstare, id est tradere; quod nihil aliud significat, quam venditorem necesse habere rem tradere, ut Justin. *sup.* loquitur; nam verbum *oportere* manifestam necessitatem continet, et tamen in eadem *L. in §. idem ait, non tradentem*, subjicit Ulpian. venditorem non tradentem, in id quod interest condemnari; non pugnant igitur hæc, necesse eum habere tradere, et nihilominus in id quod interest condemnari. Alterum argumentum est in editione argentariorum, de quibus scriptum est in *L. prætor, §. ult. L. si quis ex argenteis in pr. D. de edendo*, hos cogi rationes suas edere volentibus. Item, quod plus quam necesse habere, compelli eos ad edendum; et tamen eodem titulo constanter traditur, si non edant, non ideoque cogi præcise edere, quantumvis rationes apud se habeant; sed solum actionem esse in id quod interest postulantis, *L. si quis ex argenteis, §. ex hoc edicto, L. ubi, D. de eden.* Quomodo igitur dicimus, venditorem necesse habere rem tradere, si potest aliter rei præstatione hanc necessitatem evitare? Resp. Necessitas, de qua Justinianus loquitur in §. *aliæ*, intelligi debet non necessitas absoluta et præcisa, sed necessitas quæ vulgo a Dialecticis appellatur necessitas consequentiæ, a Cic. in *Topic.* necessitas eum adjuncto, seu cum adjunctione; ut sit sensus, venditori incumbere necessitatem traditionis, si liberam velit, seu si condemnari nolit. Cæterum, nisi tradat, condemnabitur, sed ad id quod responsum est ex aliis locis certis, condemnari eum in id quod interest, *d. L. ex empto, in pr. et in §. idem ait, non tradentem, D. de act. emp.* Ac ne quis putet nos subtiliter agere, proferemus interpretationem ipsius Justiniani qui sententiam illam suam sic interpretatur in *L. contractus*, in verbo *ut nec illud, sup. de fide inst.* ubi diserte scriptum est, venditorem necesse habere rem tradere, vel id quod interest, præstare; non igitur præcise exigit a venditore ut rem tradat, sed liberum ei facit aut rem tradere, aut si nolit, id quod interest præstare; ut



non tradendo non teneatur in aliud, quam in id quod interest.

- 16 Stat igitur hæc sententia: si † venditor rem venditam non tradat, in obligationem venire id quod emptoris interest. Proinde in id quod interest, recte agetur, si res non tradatur; proinde consequens esse, ut condemnatio fiat in id, quod interest; nec intererit utrum venditor possit rem tradere, an non. Semper enim erit condemnatio in id, quod interest emptoris, etiamsi procacia et contumacia venditoris traditio non fiat; quorum utrumque hoc rescripto comprehensum quam recte, ex superioribus intelligitur.

- Etiam ex superioribus intelligi potest quomodo actor actionem, seu libellum concipere debeat, de quo tam multis apud interpretes quæritur; et vicissim, quid venditor præstabit. Ergo hoc ratum erit, † si res vendita non tradatur, recte emptorem acturum in id quod interest; quod est expressum in *L. 1. D. de act. empt.* Et ne quis hic specie ulla æquitatis contraria moveatur, ita agendo, nulla sit ac fieri nec potest venditori injuria; nam, si velit ante litem contestatam rem tradere, liberatur: habet enim facultatem rei faciendæ ante litem contestatam, *L. si insulam, D. de verbor. oblig.* Quod si rem tradere non vult, sed mavult iudicio contendere et litem contestari, aperte de se queri debet, cujus in potestate fuit iudicium de eo quod interest, evitare. Quid, si, lite † contestata de eo quod interest emptoris, velit venditor ante rem judicatam rem tradere? Respon. Si nihil amplius emptoris interest, audiendus est venditor rem offerens, quia hoc ipso præstat id quod emptoris interest. At, si quid amplius emptoris intersit, ut quia res pluris ante fuit, non liberabitur venditor, *d. L. si insulam, D. de verb. oblig.* idque optima ratione, quia iudicio contrahitur, *L. 3. §. idem scribit, D. de pecul.* In iudicium autem deductum est quod emptoris interest; in hoc igitur cæpit venditor obligari: obligatus, non potest, nisi ejus quod interest, præstatione liberari. Quid, si e converso † emptor agat in hoc ut sibi res vendita tradatur? Respondetur: Cum supra multis docuerimus in obligationibus hujusmodi faciendi contineri id quod interest aitoris seu creditoris; consequens est, si venditor id quod interest offerat, nullam actionem esse qua intendatur ut rem tradat, quoniam offerendo id quod interest, præstat quod debet: solutione autem ejus quod debetur, tollitur omnis obligatio, *Inst. quibus mod. toll. oblig. in princ.* Quod si venditor passus sit secum ita agi ut

rem traderet emptori, feretur libellus seu actio ejus consensu; sed nihilominus, cum ad rem judicatam ventum erit, si rem venditam non tradat, non alia erit condemnatio, quam in id quod emptoris interest, ut hic. Nam si prima conventio emptionis qua convenit ut venditor rem tradat emptori, sic accipitur, ut, venditore non tradente, contineatur id quod interest; multo magis litis contestatio in id ut rem venditam venditor tradat, eodem modo accipietur; nam iudicio nihil amplius petitur, quam id de quo initio convenit.

Hoc jure bene constituto, sequitur tertium, ut videatur † quid sit id quod emptori interest. Est autem id quod interest, quod emptor amisit aut lucrari potuit, ut est in *L. si commissa, D. rem rat. hab.* ut intelligamus, in ejus quod interest æstimatione, rationem haberi non tantum damni facti, sed etiam amissi lucri; quod expressum est in *L. unica, D. de sent. quæ pro eo quod interest.* Secundum hanc definitionem, si res vendita non pluris valet quam emptæ est, nihil amplius emptor repetet quam pretium a se solutum, quod amisit. Quod si res multo pluris valet; puta, si rem dignam 20 aureis emit tantum 10, etiam id quod amplius est pretio constituto consequeretur, nempe 20, non 10 tantum, quia hoc lucrum facturus esset, re vendita accepta. Hoc autem lucrum pars est ejus quod interest; idque est quod in *L. 2. D. de act. empti* dicitur: *si res vendita non tradatur, agi in id quod interest*, quod interdum longe pretium excedit. Pretium accipe quod constitutum, non autem pretium justum et justam æstimationem rei. Hoc autem, utrum res multo pluris sit antantundem, incertum est, et ex facto seu facti circumstantiis pendet: inde dictum est, incertum esse id quod interest, et ob hanc causam incertam esse omnem † stipulationem faciendi, quia in eam veniet id quod interest, *L. si penam, D. de verb. oblig.* Inde est et illud quod regula juris traditur: *quatenus cujusque intersit in facto, non jure consistit.* In facto † consistit, id est in facto seu ex re nata, et facti circumstantiis æstimatur, non consistit in jure, ideo quia nulla constitutione, nulla definitione juris constitui potest quatenus cujusque intersit. Id autem in jure † consistere dicitur, quod certa juris definitione aut constitutione constat, *L. mora, D. de usur.* Ex eadem re fit, ut variis temporibus varie interesse possit emptoris, puta, quia fieri possit ut res pluris sit ante litem contestatam, aut pluris lite contestata, aut pluris esse incipiat post litem contestatam;

unde quantum quærendum est necessarium ad explicationem hujus rescripti.

- 24 Cujus † temporis utilitas, seu id quod interest spectandum sit, si forte variis temporibus varie intersit emptoris, postquam tempora contraria sunt, eoque fieri non potest ut iudex omnia sequatur, respondetur: Si convenit ut res certo die traderetur, spectatur quanti emptoris intersit eo die rem tradi, ut fit in aliis faciendi obligationibus, *L. si Calendis, D. de re jud.* aut si pluris intersit emptoris quo tempore res petitur seu quo tempore lis contestatur, id spectabitur tempus, ut tanti condemnaretur venditor, *utro tempore pluris res fuerit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur*, ut est in *L. 3. §. ult. D. de act. empt.* Sensus est, utro tempore pluris res fuerit, vel quo res tradi debuit (ibi enim res vendi intelligitur, ubi ex venditione tradi debet, *L. 2. et 3. D. de reb. auct. jud. possid.*), vel quo lis in condemnationem, id est in iudicium ad condemnationem deducitur, et mo verbo, quo agitur iudicio. Sequitur enim in eodem §. si convenerit ut res certo loco traderetur, spectandum esse quanti res sit eo loco quo agitur, et illie comparantur tempus et locus. Quod si nihil convenit quo tempore res vendita traderetur, æstimabitur quanti intersit emptoris quo tempore res in iudicium deducta est, seu quo lis contestata est, *L. unum, D. si cert. pet. d. L. 3. §. ult. D. de act. empt.* Quod si res vendita post litem contestatam pluris esse cœperit, non ideo id æstimabitur. Quoties actio aliqua datur in id quod interest, toties ita datur ut postea neque ad augmentum detur neque ad diminutionem, id est ita datur, ut petitio in iudicium deducta ex sequenti tempore, neque augeatur neque minuatur, *L. ubi in fin. D. de edend.* Non obstat quod traditur in obligationibus dandi, si de æstimatione rei in iudicio quærat, reum damnandum quanti plurimi unquam res fuerit, *L. 3. D. de cond. tritic. L. in re furtiva, §. 1, D. de fur. condict.* Hoc enim in obligationibus dandi recte dicitur, quia res debita petitur, et semper præstari debet qualis est; unde fit ut, si ejus rei æstimatio præstanda sit, semper præstanda sit omni tempore pro commodo petitoris. Diversum est, cum id quod interest in iudicium deducitur, ut in hoc iudicio et in aliis faciendi obligationibus iudicio contrahitur, *d. L. 3. vers. Marcellus scribit*; proinde, ut id debetur, quod in iudicium deductum est, quia de eo contractum est: si nihil debetur amplius, ultra id quod in iudicium deductum est, excedere potestas

iudicis non potest, *L. ut fundus, D. communi div.* Deducitur autem in iudicium id quod tunc interest emptoris cum agitur, non deducitur id quod postea intererit, quia iudicium in pendenti esse non potest, *L. non quemadmodum, D. de judic.*

Restat postremum, ut videamus quantum iudex, † et quomodo æstimare debeat id quod interest. Et hic scriptum est iudicem tantum in condemnationem deducere debere, quantum interesse emptoris arbitratus fuerit. Videtur hoc iniquum esse; nam arbitrari est dicere quod sibi æquum videtur, sive æquum sit sive iniquum, ut fit in sententia arbitratorum compromissariorum, *L. qualem, D. de empt.* At iudex jubetur æstimare id quod interest, et quod revera interest, *L. Totius, in fin. D. de act. empt. L. unica, infra, de sent. quæ pro eo quod interest.* Non ergo licet ei æstimare quanti arbitretur, alioqui licebit ei minoris æstimare quam vere interest, aut pluris pro arbitrio. Respondetur: Utrumque vere dicitur, et iudicem æstimare debere id omne quod revera interest, dummodo duplum non excedat, neque debere pluris, quia ultra id quod vere interest, nihil interest; sed hoc facit æstimando et arbitrando verum, eo arbitrio quod convenit solum † viro bono, nempe iudici, id est eo arbitrio quo æstimet rem ex æquo et bono, id est, ex bonis legibus et constitutionibus. Idque arbitrium hic accipiendum est, quo ita faciendum esse admonemur, primum conditione ipsius iudicii de quo agitur, deinde conditione personæ quæ hic nominatur. Agitur de actione ex empto, nempe de actione bonæ fidei, *§. actionum autem, Instit. de act.* In bonæ fidei autem iudiciis, fit potestas iudici æstimandi rem liberius, sed tamen non nisi ex æquo et bono, *§. in bonæ, Inst. de act.* Iudicis persona hic appellatur; iudex † semper æquitatem habere debet ante oculos, *L. 4. §. ult. D. de eo, quod cert. loc.* Porro, in eo quod interest æstimando, hæc est æquitas, ut tantum æstimetur quanti revera interest; alioqui verum non erit id quod interest æstimari, et præterea fiet contra manifestas leges et constitutiones, quæ id omne quod interest et revera interest, æstimari jubent. Non obstat quod arbitrari dicitur arbiter, cum pro arbitrio rem æstimat, etiamsi iniquum statuat; hæc enim significatio verbi arbitrari interdum recipitur, sed pro conditione eorum qui arbitrantur. Arbitrorum † duo sunt genera, ut est in *L. pro societate, in fin. D. pro soc.* Unum, eorum qui, sive æquum sive iniquum arbitrium dixerint, parere oporteat;



quales sunt arbitri ad quos ex compromisso itum est. Alterum, eorum quorum arbitrium pro boni viri arbitrio accipitur; quales sunt omnes in quorum arbitrium res aliqua confertur, sed præcipue iudices, quos viros bonos esse oportet, et secundum leges et æquitatem judicare, *d. l. 4. in fin. D. de eo, quod cer. loc. Inst. de off. jud. in pr.* Non abs re est autem quod Impp. dixerunt, iudicem in condemnationem deducere quantum interesse emptoris arbitratus fuerit, potius quam quanti emptoris interfuerit; alludere enim

voluerunt ad naturam et conditionem iudiciorum bonæ fidei. Quoniam enim, ut ante dixi, in iis sit potestas libera iudici ex bono et æquo rem æstimandi; ideo in iis iudiciis iudex in usu juris et probatorum anelorum dicitur arbiter. et iudicium *arbitrium*, ut ex innumeris locis in libris nostris patet: quod hi pauci indicabunt, *L. pro socio, D. pro socio, L. Lucius. circ. fi. D. depos. L. ut fundus, D. com. div. L. et divisionem, L. cohæredi, sup. fam. ercise.*

### Ad L. Curabit. 5.

#### Impp. Diocletian. et Maximian. Decimæ.

Curabit præses provinciæ compellere emptorem qui, nactus possessionem, fructus percipit, partem pretii quam penes se habet, cum usuris restituere; quas et perceptorum fructuum ratio, et minoris ætatis favor, licet nulla mora intercesserit, generavit.

#### S U M M A R I A.

1. *Usuræ pretii debentur, cum et traditio rei venditæ facta est, et favor minoris ætatis intervenit, et n. 2.*
2. *Mora minoribus quatenus fieri dicatur.*
3. *Mora non fit nisi ex persona.*
4. *Usuræ pretii debentur, si res tradita sit*

*et mora intercesserit, aut aliquid quod pro mora habeatur.*

5. *Contrariis occurritur.*

*Quando sufficiat sola traditio ut emptor moram faciat, et quando secus, ibid.*

Emptorem diximus pretium debere venditori, idque venditi actione peti posse, *L. 2. sup.* Ideo traditur, etiam ejus pretii deberi usuræ ab emptore, et ostenditur quando usuræ deberi incipiant. Duæ † res usuræ pretii pariunt; rei venditæ traditio, postquam emptor fructus percepit aut percipere potuit, et præterea minoris ætatis favor, si proponas venditorem minorem esse 25 annis; idque hic traditur his verbis. Primum, exigitur ut possessio rei venditæ tradatur emptori. Hoc exigitur, ex jure de usuris recepto in bonæ fidei judiciis; traditur enim, in bonæ fidei judiciis, qualis est emptio, usuræ sine conventionem deberi ex mora, sed ex mora dumtaxat, *L. in bonæ fidei, sup. de usur. L. initio, infra. de pact. inter empt. et vend.* At emptor cui res tradita non est, et per quem non sit quo minus rem percipiat, non est in mora, quamvis pretiumolvere recuset. Nam, si venditor pretium petat, prius satisfacere ipse emptioni debet; sic deinde exigere ab emptore ut is satisfaciatur; quod si

rem venditam non offert, potest removeri exceptione doli mali, *L. qui pendentem, D. de act. empt.* Is autem moram in pecunia solvenda non facit, qui justam causam recusandi habuit, *L. secundum, D. de usur.* nec is moram facit, a quo propter exceptionem pretium peti non potuit, *L. justa, vers. penult. D. si cert. pet.*

Exigitur præterea † minoris ætatis favor, id est, ut jam dixi, ut minores 25 annis rem vendiderint, aut venditori successerint. Hoc ex eadem definitione est. Non debentur usuræ pretii, nisi ex mora; cæterum ex mora debentur. At cum pretium debetur minoribus 25 annis, emptor, hoc ipso quod illis pretium non solvit, moram facere intelligitur sine ulla interpellatione; unde dicitur † mora fieri minoribus 25 annis ex re seu re ipsa, ex solo tempore tardæ solutionis, *L. in minorum, D. in quibus causis in integ. rest. non est necess.* Neque adversatur hic locus, ubi dicitur, in horum persona moram intercedere, cum sine interpellatione

illis non solvitur. Hæc enim sic concilian-  
tur: cum minoribus 25 annis non solvitur  
a debitore, nec ulla interpellatio est, revera  
mora non fit minoribus, ut hic scriptum est,  
et idem apertius in *L. Titia, Sejo. §. 1. D. de  
leg. 2.*, unde hæc mora post 25 annum fieri  
desinit; sed jure, perinde habetur omnis ces-  
satio debitoris minoribus non solventis, qua-  
si minoribus faceret moram. Itaque effectu,  
jure pro mora habetur, unde et hic dicitur  
mora re fieri, seu ex re, *d. L. in minorum, D.  
in quibus causis in integ. rest.* nam alioqui  
4 jure communi † mora non fit, nisi ex perso-  
na, *L. mora, D. de usur.* id est ex vitio per-  
sonæ debitoris; quod tunc est, cum interpel-  
latus, opportuno loco et tempore non solvit, *d.  
L. mora, D. de usur.* Interim hoc manet  
5 ex hoc rescripto, † ut emptor usuras pretii  
debeat, non esse satis rem venditam illi  
traditam esse, eumque fructus percipere; sed  
amplius hoc exigitur, ut moram faciat, aut  
aliquid quod pro mora jure habeatur; nem-  
pe ut, si venditor est major 25 annis, inter-  
pellatur emptor, et interpellatus non solvat,  
aut sine interpellatione, si venditor sit mi-  
nor 25 annis; cui mora fit hoc ipso, quod  
non solvitur quod ei debetur.

Huic sententiæ contrariæ sunt, *L. 2. sup.  
de usur. L. Julianus. §. ex vendito, D. de  
act. empt.* quibus in locis diserte traditur,  
emptorem usuras pretii debere, simul atque  
res ei tradita fuit; nec, præter traditionem  
possessionis, quidquam exigitur ut usuræ  
pretii debeantur; hic, præter traditiopem,  
exigimus etiam, aut favorem minoris ætatis,  
aut veram moram aliam. Respondetur: Inter-  
dum sola traditio rei venditæ sufficit ut in-  
telligatur emptor moram facere, nisi pretium  
solvat; interdum sola non sufficit. Tunc sola  
6 traditio sufficit † ut emptor moram faciat,  
cum res vendita ei simpliciter tradita est  
ita ut venditor ei fidem de pretio non haberet,  
ut in dubio non videtur fidem de pretio ha-

bere, etiamsi rem tradat venditor, *gloss. in L.  
quod vendidi, in verbo satisfactione, D. de  
cont. empt. L. si quasi, D. de pign. act. Bal.  
in L. incivile, in 1. D. de rei vind.* Hoc casu,  
vere dicitur emptorem, nisi pretium solvat,  
statim usuras debiturum, quia usuras debet  
ex mora, *d. L. in bonæ fidei, sup. de usur.*  
Moram autem facit hoc ipso, quod res ei  
tradita est. Ut enim docui ad *d. L. 2. sup.  
de usur.* venditor, rem tradendo, propter hoc  
tradere intelligitur, ut pretium accipiat, sit-  
que traditio pro interpellatione de pretio ac-  
cipiendo. Interpellatus debitor moram facit.  
Sic accipienda est *L. 2. de usur. L. Julianus  
§. ex vendito, D. de act. empt.* ubi de re sim-  
pliciter tradita agitur, nec quidquam adjici-  
tū de fide habita emptori. Contra, sola  
traditio rei venditæ ad moram emptoris non  
sufficit, cum venditor rem tradidit, et simul  
fidem habuit de pretio, dum ita dicit: pos-  
sum pretium expectare, ne labora: hoc ip-  
sum facit, ne videatur emptor interpellatus  
de pretio; facit, ne emptor moram faciat;  
placet enim debitorem moram non facere,  
cui remissa est debiti solvendi instantia, *L.  
mora, D. de usur.* Hoc casu recte, præter  
traditionem, novam moram exigimus, ut em-  
ptor pretii usuras debeat. Sic autem moram  
facit, si postea a venditore interpellatus de  
pretio non solvat. Quod si nulla interpellatio  
erit, sufficiet quod dicitur, nempe minoris  
ætatis favor, si venditor minor erit. In hunc  
casum hoc rescriptum intelligendum est; ap-  
paret enim non exigi in universum ut ven-  
ditor sit minor 25 annis, et in eo spectetur  
minoris ætatis favor. Quid enim, si vendito-  
res sint majores 25? Perspicuum est, hic lo-  
cum habere non posse minoris ætatis favo-  
rem; sed rescriptum, ut dixi, sic accipiendum  
est, quo casu, præter traditionem, mora em-  
ptoris requiretur ad usuras præstandas, eo  
casu, præter traditionem, minoris ætatis fa-  
vor usuras generabit, ut hic dicitur.



## Ad L. Venditi. 6.

Impp. Diocletian, et Maximian. Neratio.

Venditi actio, si non ab initio aliud convenit, non facile ad rescindendam perfectam venditionem, sed ad pretium exigendum competit.

## S U M M A R I A.

1. *Venditi actio utrum ad pretium solum competat, an vero etiam ad rescin-*

*dendam venditionem.*

Pretium ab emptore deberi venditori, constat, *L. 2. L. prox. sup.* Sed an solum? Quid enim, si venditor, dum emptor pretium non solvit, malit agere ad rescindendam venditionem, et rem traditam repetere?

1 Hic traditur, venditi actionem † ita competere ad pretium, ut ad solum pretium competat, non etiam ad rescindendam venditionem. Sed adduntur duæ exceptiones; adjicitur enim, *nisi aliud convenerit*, et præterea dicitur, *non facile competere*. Hæc ideo, quia,

si convenerit ut res vendita restitueretur quavis conditione, conventio servanda est, et in hanc rem actio venditi competit, *L. 6. §. 1. D. de cont. empt. L. 1. et 2. inf. de pact. inter empt.* Sed, etsi nihil convenerit de re, tamen ad rescindendam venditionem interdum hæc actio competit, puta, si dolo deceptus sit, ut in specie *L. ex empto, §. si quis rem, D. de act. empt.* et si sine dolo fraudatus sit in quantitate pretii, *L. 2. supr. de resc. vendit.*

## Ad L. Si servos. 7.

Idem AA. Diodoro.

Si servos distraxisti, ac pretium eorum quod ad te pertinebat, nesciens unde solveretur, accepisti; consequens est, integram te habere actionem pretii, cum proprii venditoris nummi soluti non præstent emptoris liberationem.

## S U M M A R I A.

1. *Emptor facere debet nummos accipientis venditoris, non ita emptoris facere rem traditam venditor debet.*

2. *Ratio differentiæ.*

3. *Emptor non liberatur, si solvat nummos*

*alienos, multo minus si eos solvat qui sint venditoris, et quare.*

4. *Emptor nihilominus liberatur, si venditor sciat pecuniam quæ sibi solvitur, alienam esse aut suam, et ultro accipiat; et hoc quare, et n. 5.*

Emptor pretium ex nummis venditoris solvendo non liberatur. Hoc efficitur ex hoc jure: emptor venditori suo pretium debet, ut non tantum tradere venditori nummos debeat pretii nomine, † sed etiam nummos facere accipientis, *L. ex empto, in pr. D. h. t.* In quo differentia observanda inter id

quod venditor debet, et quod emptor. Venditor rem tradere debet emptori, sed tradere sufficit; nam, etsi dominus non sit, liberatur tantum obligans se ob evictionem in eum casum, si res emptori evinctur. Atqui emptor non liberatur, nisi nummos faciat accipientis, hæc in *d. L. ex empto, D. h. t.* Quæ-

ritur igitur, cur † potius ab emptore exigamus ut nummos quos debet, faciat accipientis, quam ut venditor rem quam debet, faciat emptoris. Resp. Differentiæ hæc causâ est, quia necessitas rei hoc jus exigit. Emptor facere debet nummos accipientis, quia facere potest; nam, si alios tradidit qui ejus non essent, potest alios suos habere quos det; quosvis autem dando liberatur, quia non debuit certos, sed nummos in genere. Contra venditor, si rei venditæ dominus non est, non potest ab eo præstari natura, ut dominium in emptorem transferat; nam, si rem venditam tradit, non potest dominium ejus transferre qui dominus non est, *L. traditio, D. de acq. rer. dom.* Aliam autem rem suam tradere potest, sed hanc non debet; ideo eam præstando liberari non potest, quia aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest, *L. 2. §. 1. D. si cert. pet.* Restabat igitur ut ab eo exigeretur quod et ab eo præstari potest, dum in eo emptori consulatur. Id autem ita fit, si venditor vacuum possessionem ei tradat et, re quandoque evicta, evictionis nomine obligetur. Cæterum hoc manet, emptorem facere debere accipientis venditoris nummos, nec aliter liberari. Ex hoc jure consequens, non † liberari emptorem, si alienam pecuniam solvat; non enim potuit dominium transferre qui dominus non fuit, *d. L. traditio, D. de acq. rer. dom. L. nemo, D. de R. J.* Multoque magis idem eveniet, si emptor solverit nummos qui ad venditorem pertinebant; de quo hoc rescriptum est. Nam, hoc casu, duabus causis hi nummi fieri accipientis non possunt. Primum, quod emptor rerum dominus non est; deinde, etiamsi fieri posset ut duo domini essent in solidum, tamen hi nummi fieri venditoris non possent, prohibente venditoris persona; quia quod alicujus est, id

amplius fieri ejus non potest, §. *namque, Inst. de act.*

Sed additur in rescripto, ita demum emptorem, nummos alienos aut venditoris solvendo non liberari, si solvat venditori ignorantis suo; nummos esse. Quid † ergo, si venditor sciat pecuniam quæ sibi solvitur, alienam aut suam esse, et ultro accipiat? Respondetur: Hinc colligitur debitorem liberari, *arg. in L. 1. vers. hujus. de off. ejus cui mand. est jurisd.* Sed objicitur quod prius dixi; nam nihilominus, hoc casu, emptor non facit nummos accipientis. Emptor autem accipientis facere debet nummos, ut liberetur, *L. ex empto, D. hoc tit.* Resp. quod dicitur, emptorem nummos facere debere accipientis, intelligi eum eadem exceptione quæ ex hoc rescripto colligitur; nempe nisi venditor, sciens alienos nummos aut suos esse, ultro eos acciperet; sic enim eveniet ut liberetur, idque optima † ratione. Non liberatur emptor hoc casu solutione, quoniam non solvit nisi qui nummos facit accipientis, *L. solutam, L. si rem, D. de solut.* sed liberatur satisfactione; satisfactio enim pro solutione est, *L. satisfactio, D. de solut.* Intelligitur autem hoc casu satisfieri venditori, ex eo quod geritur, et ex definitione satisfaciendi. Id quod geritur, tale est: Emptor, nummos alienos, aut qui sint venditoris, solvendo, ita dicit: *En tibi nummos quos tibi solvo pro pretio quod debeo.* Venditor simpliciter accipiens, in hanc causam accipere intelligitur. Accipit igitur vice pretii, ut et solvebantur; quod nihil aliud est, quam venditorem hac solutione contentum esse pro pretio. Ex quo intelligitur in hac solutione satisfacere, quoniam satisfacere est, pro eo quod a nobis petitur, aliquem contentum reddere, sive id prestet, sive quid aliud, *L. 1. D. qui satisdat, cogantur.*



## Ad L. Si pater. 8.

Iidem AA. Eusebio.

Si pater tuus venundedit portionem suam, nec induxit in vacuum possessionem prædii; jus omne penes se eum retinuisse certum est. Neque enim velut traditionis factæ vectigal exsolutum, si simulatum factum intercessit, veritatem mutare potuit. Quapropter aditus præses provinciæ, si animadverterit in vacuum possessionem neque patrem tuum neque successores ejus emptorem vel heredes ipsius quocunque loco factos induxisse, non dubitabit nihil esse translatum pronuntiare. Et si te ex empto ad inducendum eum in vacuum possessionem prædii perspexerit conveniri; existimabit, an pretium sit solutum; ac si repererit non esse pretio satisfactum, hoc restitui tibi providebit.

## SUMMARI A.

1. *Quid ex emptione in re vendita emptor consequatur, et n. 8.*
2. *Traditio rei venditæ emptionem secuta, transfert in emptorem dominium.*
3. *Non autem id efficit vectigalis solutio, aut emptoris affirmatio sola.*
4. *Res vendita tradi debet a venditore, aut ab heredibus.*
5. *Res vendita etiam heredi tradi debet.*
6. *Venditor an præcise vacuum possessionem tradere debeat.*
7. *Vacua possessio quæ hic intelligatur.*
9. *Actio ex empto quatenus competat emptori adversus venditorem.*

Hic declaratur effectus emptionis in emptore, quod ad rem venditam attinet, seu quid ex emptione † in re vendita consequatur emptor. Summa hæc est: Emptor, emptione contracta, consequitur actionem ex empto, qua agat adversus venditorem ut res sibi tradatur. Cæterum, priusquam tradita sit, non fit dominus rei venditæ, sed dominium penes venditorem manet. Primum ergo hoc traditur, † emptorem, priusquam res vendita tradita sit, rei venditæ dominium non fieri, sed venditorem dominum manere. Hoc efficitur ex hoc jure: traditionibus non nudis pactis dominia transferuntur, *L. traditionib. sup. de pact.* ubi nuda pacta, ex loco subjecto, accipiuntur pacta quæ nuda sunt a traditione, seu quæ traditionem rei adjunctam non habent. Exemplo est venditio quæ, etsi conventio nuda non sit, ut nuda appellatur in *L. juris gen. in pr. §. sed cum nulla, D. de pact.* tamen, in hac definitione in qua de traditione rei quaeritur, emptio, traditio non secuta, conventio nuda est, et ex ea dominium non

transfertur, ut hic et exemplo declaratur, *L. quoties, supra, de rei vind.* Adjicitur in rescripto, nihil prodesse emptori † quod tributa et vectigalia a prædio vendito debita solvit ut dominus, aut ut res sibi tradita; nam sola traditio dominium transfert; tributum autem solutio non est traditio. Nec ad rem pertinet quod se dominum. sicut rem sibi traditam, dixit; nam ubi hoc falsum esse constat, ejus affirmatio veritatem rei et naturæ non mutat, ut hic dicitur. Idem in *L. cum falsa, supra de juris et fact. ign. L. assumptio, D. ad municip.* id est non facit ut res ei tradita sit, quam traditam ei non esse constat. Ex quo efficitur quod subjicitur, si emptor prædium venditum et nondum traditum vindicet, judicem recte pronuntiatum ipsum dominum non esse, et illa possessorem ab ejus petitione absoluturum. Cæterum, re emptori tradita, dominium in eum transfertur; in quo hæc significantur in hoc respons. Primum, † nihil interesse utrum venditor ipse rem tradat, an heredes

ejus; nam si venditor dominus fuit, erunt domini et heredes, quia heres in jus omne defuncti succedit, *L. heres in omne, D. de acq. her.* Sed nec intererit quo loco heredes facti sint, id est quo gradu, utrum instituti an substituti; et si substituti sunt, utrum sint primo, secundo, an tertio loco, et ita deinceps. Sic enim gradus in substitutionibus loca appellantur, *L. potest, D. de vulg. et pup. Inst. de vulg. in princ.* Sed † nec illud intererit utrum res emptori, an heredi ejus tradita sit; quoniam heres in eandem caussam cum defuncto succedit, *§. ult. Instit. de loc.* quo fit ut, tam heredibus, quam emptori ipsi res tradatur ex causa emptionis. Res quævis ex justa causa a domino in accipientem transfertur, *L. nunquam, D. de acquir. rer. dom, §. per traditionem, Inst. de R. D.* In traditione videtur rescriptum exigere, ut non simpliciter † res tradatur emptori, sed ut emptor in vacuam possessionem fundi venditi ducatur. Ait enim venditorem dominum manere, si venditor emptorem in vacuam possessionem non induxit; sed verum, quod vulgo placet, ad dominium transferendum sufficere si res tradatur accipienti, etiamsi dominus qui tradit, non habeat vacuam ejus rei possessionem, puta, quia tradit rem suam quæ ab alio injuste possidetur. Hæc sententia hanc habet rationem, quia possessio animo et corpore acquiritur, *L. 3. in pr. D. de acq. poss.* Et, ut non acquiratur possessio nisi sit vacua; tamen jus certum est, dominium transferri per traditionem, *§. per traditionem, Inst. de R. D.* Potest autem esse rei traditio, etiamsi is qui tradit, possessionem vacuam ejus rei non habeat; probaturque hoc in *L. si fundum, 16. D. de fund. dot.* ut docui pluribus ad *L.*

*cum res, sup. de probationib.* Non obstat hic locus; quod enim dicitur, venditorem dominium manere nisi emptorem in vacuam possessionem inducat, vacuam hic accipere debemus † non eam quæ est vacua, sed eam quæ esse debet. Hoc enim responsum est ex eo quod venditor debet præstare. Debet autem præstare possessionem vacuam, *L. 2. §. ult. L. 3. in prin. D. de act. empt.* Effectum est igitur, nisi re vendita tradita, emptorem dominum rei non fieri, sed dominium penes venditorem manere. Quid ergo acquiritur † emptori ex emptione? Actio solum ex empto, qua convenire venditorem potest ut rem tradat, ut hic traditur in fine, sed apertius in *L. ex empto, D. de act. empt.* In quo notanda sunt verba rescripti; ait enim venditorem conveniri in hoc, ut possessio tradatur emptori; quod videtur esse contrarium iis quæ dixi ad *L. si traditio, sup.* Dixi enim, si res vendita non tradatur, agi de eo quod interest, et de eo sibi respondi. Hæc non pugnant; prius enim convenitur emptor ut rem tradat; quod si non tradit, iudicio agitur in id quod interest, sed nihilominus hæc actio vi ipsa hoc spectat ut res tradatur; nam metu hujus actionis, venditor solet rem tradere, qui alioqui traditurus non esset; et ita conciliavimus quod dicitur in *L. 1. in pr. et in L. ex empto, §. venditorem etiam, D. h. t.* Sed adjicitur in hoc rescripto in fine, ita † venditorem ab emptore conveniri posse, si emptor pretium solverit; quo nihil aliud significatur, quam id quod traditur in *L. Julianus, §. offer. D. eodem,* venditori prius pretium offerri debere, quam emptor quidquam ab eo invito consequi possit.



## Ad L. Si minor. 9.

## Idem AA. Antipatræ.

Si minor a venditore, sive sciente sive ignorante, dicebatur capitationis prædii venditi, et major inventa sit; in tantum convenitur, in quantum, si scisset emptor ab initio, minus daret pretii. Si vero hujusmodi onus et gravamen functionis cognovisset, nullam adversus venditorem habet actionem.

## S U M M A R I A.

1. Venditor an nihil amplius emptori tradere debeat, quam qualis res est; et an talem tradendo qualis est, liberetur; quæ hujus quæstionis ratio atque utilitas.
2. Capitatio quid?
3. Prædium si debeat tributum, an eo nomine venditor teneatur, et qua distinctione res tota definiatur.
4. Venditor, qui ignoravit majus tributum deberi, num aliquando teneatur, et quare, et n. 5.
6. Venditor morbum et vitium rei traditæ præstare debet, etiam ignorans; secus in venditore ignorante servitutem aut tributum a prædio deberi.
7. Venditor qui sciens, emptori de tributo nihil dixit; aut ignorans, nominatim affirmavit non deberi, quatenus eo nomine emptori teneatur.

Venditor rem emptori tradere debet, *L. ex empto, D. eod. L. si traditio, supr. hoc tit.* Quæritur an nihil + amplius tradere debeat, quam qualis res est, ut talem tradendo qualis est, liberetur. Hoc quæri solet propter morbos et vitia rei venditæ, propter servitutes a re vendita debitas, item propter onera quibus res vendita obnoxia est, ut vectigalia et tributa et reliquas publicas pensationes; quæritur, inquam, si quis rem morbosam, aut vitiosam vendiderit, utrum teneatur emptori, vel in id quod interest, vel saltem in hoc ut pretium minuat, præstetque emptori quanto minoris empturus esset. Eadem quæstiones sunt, si venditor vendiderit prædium quod servitutem debet, aut prædium tributis et publicis pensationibus obnoxium. De vitiis et morbis rei venditæ cautum est ædilitio edicto, de quo *infr. sub t. de ædil. action.* et si aliquid attingitur postea sub hoc tit. De servitute autem, item de tributo quod prædium venditum debeat, hic dicitur sub exemplo capitationis. Est + autem capitatio propriè tributum quod pro capite cujusque penditur; quo modo accipitur in *L. unic. infr. de capitat. civi. lib. 11.* Non sic accipitur hoc loco; apparet enim agi de capitatione quæ debetur non a persona, sed a prædio; unde quærendi causa, an venditor ob onus rei

venditæ teneri debeat emptori? Hoc modo capitatio intelligi debet tributum prædio quidem impositum, sed quod debetur pro numero capitem, seu jugerum quibus prædium colitur et aratur; et hoc quoque tributum dicitur a capite, non ejus qui præstat, sed eorum a quibus ager colitur, ut recte intellexit Brissonius in verbo *Leæ*.

Ergo, si prædium tributum debeat, duæ hic sunt quæstiones; prior, + an eo nomine teneatur venditor emptori; altera, quatenus teneatur, si tenetur. De utraque comprehensum est hoc rescripto. Ergo primum quæritur an eo nomine venditor teneatur emptori. Certi juris est, venditorem omnino non teneri duobus casibus. Primum, si dixerit de tributo, id est admonuerit emptorem tributum deberi et quomodo debeat. Id declaratur hoc responso, cum dicitur venditorem qui minorem capitationem dixit, teneri tantum de eo quod non dixit. Idem de servitute traditur in *L. 1. §. 1. L. quæro, D. eod.* Idem generaliter de tributo in *L. si sterilis, §. 1. D. eod.* Idem accidit, cum emptor tributum aut servitutem deberi non ignoravit. Nullo modo, hoc casu, venditor emptori tenetur: usque adeo, ut, quanvis venditor affirmaverit nominatim nullum tributum deberi; tamen non ideo teneatur, si emptor deberi non ignoravit: id expressum est in

hoc responso in fin. ubi placet, scienti emptori nihil deberi, et in principio agitur de eo venditore qui dixit tributum non deberi nisi ad certam quantitatem, ut paulo post dicemus. Id autem expressum in *L. ea quæ, §. 1. D. de contr. empt. et vend.* Ratio est, quia id solum agitur ut ne emptor decipiatur a venditore, dum a venditore exigitur ut dicat de vitiis, de servitute, de tributo rei venditæ; non decipitur autem emptor qui hæc in re esse non ignoravit. Hæc ratio redditur in *L. 1. §. si intelligitur, D. de æd. ed.* Quod si venditor nihil dixit de tributo, et emptor deberi tributum ignoravit; hic quaeritur an venditor emptori teneri debeat, saltem ut præstet emptori quanto minoris fundum emisset, si tributum deberi scivisset. Et hic scriptum est, si venditor minus tributum esse dixit, teneri omnimodo eo nomine emptori; quod sic intelligendum est, si dixit, tres solum deberi tributi nomine, eum sex deberentur; sed etsi non adjeerit solum, tamen idem dixisse intelligendum est. Cum enim ageretur de quantitate tributi, si dixit deberi tres nummos, hoc ipso solum tres nummos deberi dixit, et aliam quantitatem exclusit, *arg. in L. maritus, §. fin. sup. de procurat.* Hoc qui de tributo affirmavit, si reperiatur plus deberi quam dixit, eo nomine tenetur emptori, non tantum si seivit plus deberi et mentitus est, sed etiam si ignoravit, ut hic expressum est. Scientem venditorem teneri, nulla dubitatio est; nam aperte decepit emptorem, etiamsi omnino de tributo siluisset: semper autem venditor emptori dolum suum præstare debet, *L. 1. §. 1. L. tenetur, 6. §. penult. et ult. D. eodem;* et maxime, si quid affirmavit in re esse, quod non est, *L. si quid affirmavit, D. de æd. ed.*

¶ Sed an item teneri † debeat venditor qui ignoravit majus tributum deberi, de eo dubitatur, et negari videtur in *L. si sterilis, §. 1. D. eodem*, ubi discrete scriptum est, si venditor sciens non dixit de tributo, teneri ex empto; si ignorans, non tenetur. Respondetur: Id scriptum est de eo venditore qui tributum deberi ignorans, de tributo omnino nihil affirmavit, id est neque dixit deberi, neque dixit non deberi, sed siluit omnino. Hic autem agitur de eo venditore qui dixit, minus esse tributum quam erat, vel nominatim dicendo solum tria deberi, nihil amplius; vel dicendo tria deberi, ut numero certo expresso, reliquam quantitatem majorem excludit, ut ante docti vim hanc esse hujus affirmationis. Qui omnino nihil dixit de tributo, quia deberi ignorabat, non tene-

tur; qui autem affirmavit tributum non deberi, is debet, etiamsi ignoraverit, *hac E.* Differentiæ ratio est, † quia ei qui nihil dixit, cum ignoraret deberi, nihil est quod imputari possit; ei autem qui affirmavit, est quod imputetur quod affirmavit; cum enim nesciret deberi, non debuit facilis esse ad temerariam affirmationem. Ratio est in *L. Julianus, 14. §. quod autem, D. eodem.* Ratio rationis non est obscura; nam qui non dicit tributum non deberi, emptorem non decipit; qui nominatim affirmavit non deberi, decipit emptorem; provocat enim eum hac affirmatione ad emendum, qui alioqui aut empturus non esset, aut non tanti empturus. Sed hæc distinctio ex aliis locis in difficultatem incidit; nam alibi traditur, si venditor vendiderit pecus morbosum aut tignum vitiosum, quanvis morbum aut vitium ignoret; tamen teneri emptori quanto minoris empturus esset, *L. Julianus, in pr. D. hoc tit.* Item venditorem ignorantem emptori teneri, traditum est in eo qui vestimenta interpolata vendidit, eum emptor interpolata pro novis opinione sua emat, *L. Labeo libro, D. de contr. empt.* Respon. Hæc recte dicta sunt de re vitiosa aut morbosa vendita. Venditor † morbum et vitium rei traditæ præstare debet, etiam si utrumque ignoravit: idque cautum est ædilitio edicto, nisi nominatim morbum et vitia expressit, *L. 1. in pr. et §. causa, D. de æd. ed.* Aliud juris est de servitute a prædio debita, aliud juris de tributo. Hæc venditor si deberi sevit, admonere emptorem debet; nisi admonuit, tenetur ob dolum suum; si ignoravit deberi et ideo de iis nihil dixit, placet eum nullo modo teneri, *d. L. 1. §. id. L. si sterilis, §. 1. D. hoc tit.* Solum ignorans de iis posterioribus tenetur, eum illa non deberi nominatim dixit; semper enim venditor præstare debet quod dixit, *L. si quid venditor, D. de ædil. edict. L. ea quæ, in prin. et §. 1. D. de contr. empt. et vend.*

Postquam constat teneri venditorem qui sciens, de tributo nihil dixit, aut ignorans nominatim affirmavit non deberi; sequitur † ut videamus quatenus eo nomine venditor emptori teneatur. Et hic scriptum est conveniri venditorem in id, quanto minoris emptor empturus esset; quod intelligitur, adhibitis peritis earum rerum æstimatoribus, qui sciant propter tributum aut servitutem talem, quantum decedere debeat de æstimatione prædii. Hic teneri videtur venditor in id quod emptoris interest; id enim scriptum de venditore qui aliquid affirmavit de qualitate rei venditæ, et id non reperitur esse in re



quod affirmavit, *L. Julianus*, §. *quod antea*, *D. hoc tit. L. Labeo*, 45. *D. de contr. empt.* Respondetur: Utrumque verum est, cum de tributo agitur, ob id quod venditor de tributo quod debebatur, venditorem non admonuit, eum seiret deberi; aut cum ignorans affirmavit non deberi: hoc casu venditorem teneri quanto minoris empturus esset, et nihilominus teneri emptori in id quod emptoris interest; quia, eum tributum a prædio debetur, nihil amplius interest emptoris, quam tanti fundum non emissee quanti emit; et ideo quanto minoris empturus esset, est id ipsum, quod ejus interest; quod si pluris

ejus interesse posset, non prohiberent verba hujus rescripti quo minus eatenus agere posset; nam tribuitur ei actio quanto minoris. Hoc modo aliæ actiones et alia remedia non excluduntur, ut declaratur in *L. si quid venditor*, *D. de ædil. edict.* ubi actio æstimatoria quanto minoris non excludit actionem redhibitoriam. Et præterea, cum illic dicatur venditorem teneri de eo quod affirmavit, actione redhibitoria et æstimatoria; non eo minus tamen verum est, etiam eum teneri emptori in id quod ejus interest, *L. Julianus*, §. *quod autem*, *D. hoc tit.*

### Ad L. Cum venditorem. 10.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Attalo.*

Cum venditorem carnis, fide conventionis rupta, tempore placito hanc non exhibuisse proponas; ex empto actione eum, quanti intersit tua si tunc præstita fuisset, apud præsidem provinciæ convenire potest.

### S U M M A R I A.

1. *Vendens rem ita ut certo die traderet, nisi tradat, tenetur emptori in id quod*

*interest; et id quod interest, ex quo tempore æstimandum sit.*

Qui rem ita vendidit ut certo † die traderet emptori, nisi tradiderit, tenetur emptori quanti ejus interest; et si quæritur de eo quod interest æstimando, cujus temporis æstimatio spectanda, hic traditur spectandum esse diem quo res tradi debuit; quod generaliter in faciendi obligationibus definitur in *L. si Calendis*, *D. de re jud.* Item docui ad *L. 4. sup. hoc tit.* Ad hujus sententiæ confirmationem hic locus accedit, sed verba expendenda sunt. Hic enim dicitur emptorem, in proposito, convenire posse venditorem in id quod

sua interest rem suo die traditam esse. His verbis *convenire potest*, significatur illum posse, si velit; si nolit, necesse non habere, *L. sæpe*, et *L. generaliter*, *D. de off. præs.* Hoc recte dictum est in specie proposita; nam, si emptoris pluris intersit tempore litis contestatæ, est in potestate ejus id petere et agere, utro tempore pluris res sit, seu pluris ejus intersit, ut dixi ad *L. si traditio*, *supra.* Et ita interpretanda est *L. 3. §. ult. D. de act. empt.*

## Ad L. Si ancillam. 11.

Idem *AA. Bucarpiæ.*

Si ancillam tibi ex caussa venditionis traditam venditor manumisit; libertatem alienæ factæ præstare non potuit. Quod si post venditionem ante traditionem manumissit; pleno jure dominus constitutus, civem Romanam facere non prohibetur, tibi personali propter ruptam fidem contra venditorem actione competente.

## S U M M A R I A.

1. *Venditor ancillam a se venditam post venditionem manumittens, num aliquando liberam eam faciat?*
2. *Ancilla vendita, post manumissionem li-*

*bera facta id emptori præstabit, ut possit adversus venditorem agere pro eo quanti interest.*

Venditor ancillam a se venditam, post venditionem † manumisit. Quæritur an liberam fecerit? Quæstio in eo est, utrum tunc cum venditor manumiserit, dominus ancillæ fuerit, nec ne: si dominus non fuit, liberam facere non potuit, *L. 4. infr. de iis qui a non domin. manumiss. sunt*; si fuit, jure suo manumisit, *L. 3. eod. tit.* cum hac tamen exceptione, nisi rem sub conditione restituere debeat, *L. generaliter, D. qui et a quibus man. lib. etc.* Secundum hanc regulam de proposita quæstione hic respondetur: Si venditor post traditionem ancillæ eam manumisit, libertatem præstare non potuit, quia tunc dominus non fuit; ancillam enim tradendo, dominium in emptorem transtulit, §. *per traditionem. Inst. de R. D.* Si manumisit antequam tradidisset, liberam et civem Romanam fecit; quod beneficium hodie omnibus manumissis contingit, §. *ult. Inst. de liber.* hoc ideo, quia venditor mansit, dominus nondum traditæ ancillæ, *L. qui ita, supra de her. vel act. vend.* et hoc ita, si pri-

vato vendita est ancilla. Si quid Ecclesiæ, aut civitati venditum sit, singulari jure actio in rem statim tribuitur Ecclesiæ et civitati, *L. ult. vers. penult. supra de S. S. E.* Quæ res declarat, statim dominium in Ecclesiam, civitatem transire, aut certe jus quod idem valet, id est quod pro domino habetur; nam actio in rem non datur, nisi ei qui dominium habet, *L. in rem, D. de rei vind.* Cui consequens est ut, si quis ancillam Ecclesiæ vel civitati venditam manumittit, liberam non faciat, quia alienam, non suam manumittit. Quid ergo ancilla † libera facta emptori præstabit? Aget ita adversus venditorem, ob fidem ruptam, ut est hic in extremo. Sed ad quid? Nempe ad id quod interest, *L. 1. D. eodem*; in quo non tantum continebitur æstimatio ancillæ, sed etiam quidquid venditor jure patronatus consecutus fuerit in hac ancilla, puta portionem legitimam quæ patrono debetur, æstimationem operarum, et si quid est hujus generis, *arg. L. si vero, D. solut. matr.*



Ad L. Sicut. 12.

Idem *AA. Crispino.*

Sicut periculum vini mutati, quod certum fuerat comparatum, ad emptorem, ita commodum aucti pretii pertinet. Utque hoc verum est, sic certæ mensuræ ac qualitatis distracto vino, fidem placiti servandam esse convenit. Quo non restituto, non pretii quantitatis, sed quanti interest emptoris competit actio.

*Ac etiam* Ad L. Ultra. 15.

### S U M M A R I A.

1. *Vini certi venditi, quantum erat in certo aliquo loco, periculum ad quem pertineat, ad quem item commodum.*
2. *Commodum aucti pretii in vino certo vendito, statim ad emptorem pertinet, et hoc illi præstandum a venditore, etiam si non fecerit in tradendo moram, et*

*commodum illud venditor minime sit consecutus, et n. 3.*

4. *Contrariis occurritur; et L. si traditio 4. h. tit. cum hoc rescripto conciliatur.*
5. *Item L. ultra 15. h. tit. exponitur, eademque ab hac lege non dissidet.*

Vinum si venditum sit, si quidem ad mensuram venditum est, vini periculum ad emptorem non pertinet, priusquam admensum fuerit; idemque est, si vinum certum venditum sit ea lege, ut degustaretur ab emptore, non pertinet vini mutati periculum ad emptorem, priusquam degustatum sit. At si vinum  $\frac{1}{2}$  certum venditum sit, quantum erat in certo aliquo loco, nec additum sit ut degustaretur; hic sequimur regulam cælerarum rerum venditarum, ut, quoniam emptio statim est contracta, ideo vini certi mutati damnum statim ad emptorem pertineat, *L. 2. supr. de peric. et com. rei vend.* Si damnum hujus vini est emptoris, consequens est ejusdem vini commodum emptoris esse, ex regula de hoc genere tradita in *L. 2. supr. de peric. et com. rei vend. §. cum autem, Inst. de empt. et vend.* Idem nominatim hoc loco traditur, et in commo-  
1  
2  
dum vini certi venditi numeratur commodum aucti pretii; placetque id commodum ad emptorem pertinere, ut et incommodum pertinet. Id cum dicitur, hoc  $\frac{1}{2}$  diei intelligitur commodum aucti pretii in vino certo vendito statim ad emptorem pertinere, ex quo emptio contracta est, neque expectari dum venditor moram in vino tradendo fecerit; nam commodum rei venditæ ita dicitur ad emptorem pertinere, ut placeat statim postquam emptio perfecta est, pertinere, *d. L. 1. supr. de peric.*

*et com. rei vend.* Ex quo colligimus, commodum aucti pretii a venditore emptori præstari oportere, quamvis venditor in vino tradendo moram nunquam fecerit; neque referre utrum venditor id commodum consecutus sit, an vere id consecutus non sit. Si id commodum consecutus sit, minus dubii est venditorem id restituere debere. Finge hoc modo: Vendidit aliquis 10 dolia 20 nummis; paulo post, ingruente vitium calamitate, crevit pretium vini, ut fieri solet. Venditor ea opportunitate usus, vinum certum quod prius vendiderat, alii vendidit, et pretium sorte duplum consecutus est, quanti tunc vinum valebat. Deinde rursus, antequam interPELLARETUR a priore emptore, vinum evuluit, et ad priorem æstimationem rediit. Quæro, si prior emptor vinum petat, quid illi de æstimatione vini præstari debeat, utrum ea æstimatio quæ initio fuit, et quæ nunc est cum agitur, an vero quantam venditor consecutus est alii vendendo. Respondemus, ex hoc loco, tantum restituere debere quantum consecutus est, quia commodum rei venditæ ad emptorem pertinet. Rei autem venditæ commodum esse hic dicitur commodum aucti pretii; proinde et hoc commodum ad emptorem pertinet. Nee ad rem pertinet quod venditor prius moram non fecit; com-  
moda enim rei venditæ contingentia statim ad emptorem pertinent, non ex quo mora

facta, *d. §. cum autem, Inst. de empt.* Hoc, ut dixi, minus dubium, quia nihil amittit venditor de suo, si id præstat quod consecutus est ex vino. At quid, si † venditor, aucto vini pretio, id vinum non vendidit, sed apud se retinuit, et postea vinum eviluit? Respondetur: Nihilominus auctum pretium quantum fuit, restituere emptori debebit, nec prodest venditori quod pretium consecutus non est; nam culpa ejus factum est, quod id pretium ad emptorem non pervenit: aut enim vinum emptori tradere debebat quod vendidit, et pretium lucratus esset; aut si non potuit vel noluit tradere, debuit ipse vendere, et fungi in eo officio boni patrisfamil. qui opportunitatem lucri certi non negligeret: id si non fecit, culpa ut dixi, ejus est. Semper venditor culpam suam in re vendita præstare emptori debet, *L. 2. L. 3. D. de peric. et com. rei vendit.* Nec tantum hanc diligentiam adhibere debet venditor in re vendita, sed etiam in omnibus iis rebus quas cum re vendita præstare debet, *L. Julianus, §. in his autem, D. hoc tit.*

4 Sed hic duo nobis obstant. Primum quod † dixi *ad L. 3. sup. hoc tit.* nempe, cum res vendita non traditur, agi in id quod emptoris interest. Id autem quod ejus interest, si varium sit pro diversis temporibus, omne æstimandum ex tempore quo judicio agitur, seu quo lis contestatur. Hic autem dicimus, statim hoc commodum a venditore præstari debere, et, quod idem est, commoda etiam præcedentium temporum esse æstimanda adversus emptorem. Respondetur: Commodum aucti pretii, etiam quod ante moram et litem contestatam fuit, præstatur a venditore; sed non ut id quod interest emptoris, sed ut commodum rei venditæ, ut hic diserte scribitur. Quod ergo ad legem tertiam dixi, spectandum esse quanti interesset tempore litis contestatæ, sic accipiendum est, nisi in eo quod interest sit aliquod commodum rei venditæ contingens. Id enim

commodum statim ab emptione contracta, emptori præstandum est.

Rursum obstat † *L. ultra, infr. hoc tit.* ubi dicitur, ultra modum tritici venditi, nihil præstandum esse emptori ante moram a venditore factam; ergo nec commodum aucti pretii. Respondetur primum, id scriptum videri de tritico ad mensuram venditoris; ait enim lex, *ultra modum tritici distracti.* Id autem est ultra quantitatem ad quam triticum venditum; in quantitate igitur venditum erat, non in certa specie. Vinó et tritico ad mensuram venditis, neque commodum neque incommodum ad emptorem pertinet, nisi mora a venditore fieri cæperit, *L. 2. sup. de peric. et com. rei vend.* Quod si placet eum locum accipi de vino certo vendito, tamen ne sic quidem locus contrarius est; verum est enim, ultra quantitatem tritici aut vini venditi, nihil peti posse, antequam moram fecerit venditor. Sed nihil petit ultra quantitatem tritici aut vini venditi, qui harum rerum æstimationem petit; æstimatio enim res ipsa est quodammodo, quæ debebatur. Quod si quid commodi non contigerit in re vendita, subjicitur in hoc rescripto, nihilominus agi adversus venditorem in id quod emptoris interest, si convenit ut venditor aliquid faceret in vino tradendo, et id non servavit; qua parte congruit hoc rescriptum cum *d. L. ultra, hoc tit.* De vino autem tradendo, hæ conventiones esse solent, ut vinum tradatur aut certo tempore, aut certo loco. Si id servatum non sit, dicimus præstandum esse emptori, quanti ejus interfuit suo loco aut suo tempore vinum traditum esse; in quo æstimando non spectatur solum æstimatio illius temporis, sed æstimantur omnia damna quæ emptor passus est, ob id quod sibi vinum secundum conventionem traditum non est: veluti, si quis vinum aliis non tradidit, quibus vendiderat, aut pignora ejus distracta sint, aut in pœnam inciderit, ut declaratur in *L. 2. §. ult. L. 4. in princ. D. de eo quod cert. loc.*



## Ad L. Fructus. 13.

Idem AA. Alexandro.

Fructus, post perfectum jure contractum, emptoris spectare personam convenit, ad quem et functionum gravamen pertinet. Venditor quoque pretium tantum, ac si mora intercessisse probetur, usuras officio judicis exigere potest.

## S U M M A R I A.

- |  |   |
|--|---|
| 1. Fructus ut et commoda rei venditæ ad emptorem pertinent.  | incommoda et publicarum functionum præstationem, differentia.   |
| 2. Gravamen publicarum functionum, post perfectam emptionem, pertinet ad emptorem, sed tamen alia de causa ac fructus, et quæ illa sit, et n. 3. | 5. Venditor emptori præstare debet, præter rem, accessiones seu fructus rei atque usuras; et quæ in harum præstatione differentia, et n. 6. |
| 4. Quæ in obligatione venditoris, quoad alia   | 7. Contraria proximæ definitioni explicantur.   |

1 Fructus rei † venditæ, post perfectam emptionem, ad emptorem pertinent, quia sunt ex commodis rei venditæ. Commoda, post emptionem perfectam rei venditæ contingencia, ad emptorem pertinent, L. 1. *supr. de pericul. et com. rei vendit.* Functionum autem publicarum gravamen † etiam ad emptorem pertinet, ut hic; sed non ea ratione quia incommoda rei venditæ ad emptorem pertinent; alioqui non pertineret hoc gravamen ad emptorem, nisi id quod post emptionem contractam contigisset, d. L. 1. *supra de peric. et com. rei vend.* quod secus est; nam etiam vectigalia, et publicæ functiones ante venditionem contractam, ad onus emptoris ejusdemque possessoris pertinent, L. 2. et 3. *supra sine censu, vel reliq. L. Impp. D. de publican.* Sed cur hoc gravamen ad emptorem pertineat, hæc † ratio est, quia hæc onera rei venditæ coherent, et a rebus ipsis debentur, ut necesse sit, propter res, etiam earum rerum possessores conveniri, ut est in d. L. Impp. D. de pub.

4 Sed diligenter † notandum est, inter cætera incommoda post venditionem contingencia, et onera publicarum functionum, multum interesse, cum de obligatione venditoris quaeritur; nam quicquid ex cæteris incommodis post venditionem contingit, nihil earum rerum nomine venditor emptori præstare debet, sed omne incommodum hoc ad emptorem pertinet, d. L. 1. *supra de peric. et com. rei vend.* et hoc ideo, quia nihil de iis venditor prævidere potuit magis, quam

emptor. At onera publicorum tributorum et functionum sic ad emptorem pertinent; ut tamen venditor eo nomine teneatur emptori, si aut affirmavit nullum tributum deberi, aut cum sciverit deberi, emptorem ignorantem non admonuit, ut docui ad L. si minor, *supra*.

Ut venditor, præter rem, emptori præstare † debet rei accessiones, ut fructus; ita subjicitur, emptorem venditori, præter pretium, etiam pretii accessionem præstare debere, nempe pretii usuras. Sed dissimilitudo hic notanda est; nam fructus ex re vendita percepti aut qui percipi potuerunt, emptori restituendi sunt statim, ex quo venditio contracta est; † usuræ autem pretii venditori non debentur, nisi ex mora emptoris, ut hic idem traditum est in L. curabit, *supra, hoc tit.* Hic † opponitur L. usuræ, D. de usur. 7 Nam, ut sunt fructus rei venditæ, ita sunt usuræ pretii, nempe fructuum vicem obtinent, L. usuræ, D. de usur. Consentaneum igitur fuit ut, quemadmodum fructus statim emptori debentur, sic usuræ pretii statim præstentur venditori. Respondetur: Usuræ vicem pretii obtinere recte dicuntur, nam revera fructus non sunt, L. usuræ, D. de verb. signif. Quod autem dicuntur vicem fructuum obtinere, sic intelligendum est: ut ibi vicem fructuum obtineant, ubi fructus tantum ex mora debentur; quod fit in bonæ fidei judiciis, in legatis et fideicommissis, L. in minorum, *supra, in quibus causis in integ. rest. non est necess.* Adjicitur hoc loco,

usuras pretii ita deberi ex mora, ut præstentur officio iudicis; quod apertius traditur in *L. quæro, D. de locat.* Hujus rei ef-

fectus declaratur in *L. in bonæ, sup. de usur. L. 4. sup. deposit.* ubi dixi.

## Ad L. Emptor.

Iidem *AA. Rufoni.*

Emptor servorum certe de his tradendis et de eorum fuga itemque sanitate, erroneeque non esse, aut noxa solutos, repromitti recte sibi postulat.

### S U M M A R I A:

1. *Cautio, quas venditor præstare debet, tria genera.*
2. *Cautio de re vendita, quæ?*
3. *Stipulationis effectus.*
4. *Nulla hic nova cautio exigitur, præsertim illam qua venditor cavet emptori habere licere.*
5. *Cautio duplæ quæ?*
6. *Cautione duplæ omissa, venditor dupli condemnatur.*
7. *Cautio duplæ quando a venditore exigatur, et in quibus rebus.*
8. *Cautio sanitatis rei venditæ quæ sit; hæc et ad vendita animalia pertinet; quæ sit cautio venditionis servorum propria, et cui bono sit, et 9.*
10. *Venditor non ita cavere debet, ut etiam adjiciat fidejussores.*
11. *Exceptio, et quæ ejus ratio.*
12. *Contraria diluuntur.*

Præter rem venditam et rei venditæ accessiones et commoda, etiam venditor cautiones quasdam emptori in re vendita præstare debet, quas emptor consequitur actione ex empto: cujus generis † cautiones sunt tres. Una, de re vendita, altera duplæ, tertia, de vitiis et morbis rei venditæ. De re vendita hæc cautio † est, ut venditor stipulanti emptori promittat, emptori rem licere habere, *L. ex empto, §. etiam, D. h. t.* Id est, licere emptori rem habere, possidere, tenere, sine cujusque avocatione aut interpellatione iusta; quod omne continetur traditionis verbo, quam præstare debere venditorem, diximus *L. 2. 3. in pr. D. h. t.*

Stipulationis † effectus hic est, ut, si res evicta erit emptori, aut si alii erunt in possessione et emptorem uti frui re vendita impediant, teneatur venditor emptori in id quod ejus interest, ut evenit in omnibus faciendi obligationibus, *L. si quis ab alio, §. ult. D. de re judic.* Quid autem hac stipulatione contineatur, explicatur pluribus in *L. stipulatio ista, D. de verb. obligat.* Sed hæc stipulatio videtur esse inutilis; nam et sine hac stipulatione, si res emptori evincatur, est actio ex empto adversus venditorem, et actio in id quod emptoris interest, *L. non dubitatur, inf. de evict. L. evicta, 70. D. de evict.* Porro, nihil amplius emptor

consequi potest stipulatione ista interposita; quorsum igitur hæc stipulatio? Respondetur: Hoc plus est in stipulatione quam in actione ex empto, quod eum ex empto agitur offensionem, non præstatur nisi id quod ablatum est tunc cum res evincitur, *L. idque in princ. D. hoc tit.* At, stipulatione hac interposita, si res postea evineatur; etiam præstatur id quod fuit cum stipulatio est interposita, neque de re aliam stipulationem a venditore exigi, usquam alibi legimus.

Sed videtur in hac *L. in princ.* etiam alia cautio exigi, ut scilicet venditor caveat de servis tradendis, seu de re vendita tradenda, id est caveat se rem venditam traditurum. Verum, duabus de causis existimare non debemus hic aliquam novam cautionem † exigi, præter illam qua cavet venditor emptori habere licere, quia nulla alia exigitur in *d. L. ex empto, in §. etiam*, et deinceps in *tota L.* ubi tamen hæc de re ex professo agebatur; deinde, quia aperte cautio de re vendita tradenda est emptori inutilis, eum sufficiat in eam rem actio ex empto, quæ est bonæ fidei et multo plus complectitur quam actio stricti juris; actione ex stipulatione nihil consequeretur, nisi quod emptoris interest, *L. prædia, D. hoc tit.* At hoc ipsum consequitur actio ex empto, *L. 1. in princ. L. ex empto, §. idem a t, D. hoc tit.*



Quid est igitur quod hic dicitur, de servis tradendis recte postulare emptorem sibi repromitti? Respondetur: Hæc verba, *de servis tradendis* referenda sunt ad verbum *postulat*, non ad verbum *repromitti*, ut sit sensus: emptor recte postulat de servis tradendis, id est, quod attinet ad servos qui tradendi sunt, recte postulat promitti de fuga, de servitute et de cæteris quæ sequuntur. Nota autem est locutio Latinis *de re vendita*, pro *quod ad rem venditam attinet: de reliquo* pro *quod ad reliquum attinet*, quæ phrasis passim in Epistol. Cic. tam *ad fam.* quam *ad Att.* occurrit, inter cætera in Epistol. 2. *ad fam.* ubi ita scriptum: *de tribus legatis, omnes in alia omnia ieverunt*, id est, quod ad tres legatos attinet.

5 Dupla † stipulatio est, ut venditor emptori, si res evineatur, duplam repromittat id est duplam æstimationem, duplo plus quam res emptæ est; ac, nisi hæc cautio præstetur, venditor † dupli condemnatur, L. 2. 6 L. emptori, D. de evict. Sed hæc cautio exigitur a † venditore solum in rebus immobilibus, aut in mobilibus sed pretiosioribus; in mancipiis semper, dicta L. emptori, §. 1. 7 D. de evict. Hæc cautio manifestam utilitatem in se habet; nam actio ex empto ob evictionem, simplicem persequitur; actio ex hac stipulatione duplum. Tertia cautio † est, ut dixi, quæ hac lege attingitur, ut caveat venditor emptori de sanitate rei venditæ, id est servum venditum sanum, seu neque vitiosum neque morbosum esse. Hæc cautio non est propria servorum, sed ad alia quoque animalia pertinet. Idem et de cæteris animalibus cavere oportet, L. ex empto, §. ob redhibitionem, vers. animalia, D. hoc tit. In servis autem propria hæc sunt, de quibus hic comprehensum est, † ut caveat venditor 8 emptori, servum fugitivum non esse, erronem non esse, item esse furtis noxiisque solutum. Quis sit fugitivus, declaratur in L. si quis sit fugitivus, in princip. D. de ædil. edict. Quis sit erro, ibidem in §. erronem. Quis sit noxa solutus, et quam ob rem hoc exigatur, in §. quod ajunt, de iis exponitur. Sed rursum hic quero, cui bono comparasse hanc repromissionem? nam ex hac stipulatione si emptor agat, non agit in id nisi quod sua interest servum fugitivum non fuisse, non erronem, L. si ita quis, 30. D. de evict. At idem actione ex empto consequitur, quoniam non videtur servus traditus qui talis traditus est, et re non tradita, ex empto in id quod

interest, agitur. Respondetur; non ita est: ex empto, in id quod interest, ex his causis non agitur; sed ut ædilitio edicto servi præstari debent nec morbosi nec vitiosi, ita sine stipulatione nulla est actio ex edicto, nisi ad redhibendum, aut quanto minoris; hæc enim sunt actiones quæ eo edicto proponuntur circa vitia rerum venditarum, L. 1. D. eod. tit. de ædil. edict. Ergo stipulatio eo spectat, ut etiam harum rerum nomine teneatur venditor in id quod emptoris interest, d. L. si ita quis, de evict. Quarum rerum omnium nomine cautionem a venditore exigere dicimus.

Cavere est stipulanti emptori repromittere, L. 2. infr. de verb. signific. Hic quæritur an nuda tantum repromissio præstanda sit a venditore, an vero etiam satisfactio, id est an venditor de iis rebus ita cavere † debeat, ut etiam adiciat fideiussores; id enim satisfactio significat, L. 1. D. qui satisf. cog. Hoc 10 quæritur propter dissidentes, ut videntur, de hac re locos; nam in L. empt. D. de evict. diserte scriptum est, nudam repromissionem exigere, non satisfactionem. Alibi exigere videtur satisfactio, ut in Leg. penult. §. 1. D. de pericul. et commod. rei vendit. L. ex empto, §. idem ait, D. hoc tit. De eo sic habendum: nuda cautio et repromissio sufficit, nec exigitur satisfactio, ut aperte traditur in dicta L. emptori, præterquam uno hoc casu, si † pretio nondum soluto, emptori moveatur 11 controversia de proprietate rei venditæ et illi traditæ: quo casu, si venditor ab emptore pretium petat, non cogitur emptor pretium solvere, nisi venditor de evictione promittat, fideiussoribus additis, d. L. penult. de peric. et commod. rei vend. Exceptionis ratio est propter imminens periculum evictionis, et quia emptor hic nihil petit agendo, sed per exceptionem venditorem removet. Sed † obstat, 12 L. ex empto, §. idem ait, D. hoc tit. ubi hæc verba sunt: *actorem non satisfactantem, quanti plurimi periclitari oportet*. Respondetur: iis verbis non quæritur utrum actor satisfacere debeat, sed quo easu satisfacere debeat, et nisi satisfact, quatenus teneatur. Sic ergo locus interpretandus est: quo casu actor satisfacere cogitur, non satisfactantem quanti plurimi periclitari oportet. id est tanti condemnari. Quærimus igitur quando satisfacere debeat? Dicemus, non aliter cum satisfacere debere, quam si id convenerit ut satisfactoret, d. L. emptori, D. de evict.

## Ad L. Ultra,

Iidem AA. Antonio.

Ultra modum tritici distracti citra pactum, in solutione mora non facta, nihil emptor exigere potest.

## S U M M A R I A.

1. *Venditor, si in tritico vendito moram non fecerit, cur amplius quid emptori præstare non debeat, quam ipsum triticum.*
2. *Amplius aliquid præstare tamen debet, si moram fecerit; et quid illud sit.*
3. *Item, si ita convenerit ab initio.*

- 1 Si venditor in tritico vendito † tradendo moram non fecerit quodcumque id triticum petetur, nihil amplius præstare debet emptori, quam ipsum triticum quantum venditum est; et ideo, si triticeum ante id tempus pluris fuerit quam tunc eum peti incipit, commodum aucti pretii emptori non debetur. Non obstat, *L. sicut, supr.* ubi placet commodum aucti pretii statim ad emptorem pertinere: hoc enim de certo vino vendito illic traditum; hic de tritico ad quantitatem vendito agitur, ut declarant illa verba *ultra modum tritici distracti*; et hæc solutio sola hoc loco tenenda; differentiarum ratio est exposita in dicta *L. sicut*. Quod si † venditor in eo tritico tradendo moram facit,

etiam præter illud triticum interdum amplius præstare debet; nam præstatur æstimatio ejus temporis quo actum est ut triticum præstetur, aut ejus temporis quo lis contestata est, *L. 3. §. ult. D. de act. empt.* similiter ut in vino quod ex mutui causa reddi debet, *L. vinum, D. si cert. pet.* Fieri autem potest ut illorum temporum æstimatio sit alia ac præsentis temporis quo triticum reddi debet. Ita fit ut, præter triticum, tanto amplius præstare debeat, quanto pluris ante fuit. Sed et amplius † præstandum est, si convenerit ab initio; pacta enim in bonæ fidei judiciis in continenti interposita, actionem pariunt, *L. in bonæ sup. de pact. L. juris gentium §. quinimo, D. eodem, tit. de pact.*



## Ad L. penult.

Idem *AA. Cyrillo.*

Post perfectam venditionem, foetus quidem pecorum emptori, venditori vero sumptus, si quos bona fide fecerit, restitui debere notissimum est.

## S U M M A R I A.

1. *Foetus animalium an ad emptorem pertineat.*
2. *Sumptus a venditore facti in re vendita, an præstandi sint actione ex empto et quo jure.*

Fructus rei venditæ, ut et cætera rei venditæ commoda, post perfectam emptionem ad emptorem pertinent, *L. fructus, sup. h. t.* Ergo et foetus † animalium de quibus hic traditur; nam in pecudum fructibus foetus est, *L. in pecudum, D. de usur.* sed foetum commodum esse palam est. Vieissim quoque venditori sumpus præstandi sunt, si quos fecit in re vendita cum res sumptus postulabat, ut hic dicitur; quod pluribus explicatur in *L. Julianus, §. præterea, D. de actio. empt.* Ex quo notandum est, hæc esse quæ emptor præstare debeat venditori. Primum, pretium; deinde pretii usuras ex mora, *L. curabit, L. fructus, supr. hoc titulo;* tertium hoc

est quod hic traditur de sumptibus a venditore factis in re vendita. Quæritur quo jure ii † sumptus præstandi sint, an actione ex empto, cum constet neque hos venditos esse, neque de iis præstandis convenisse. Obligatio empti ex hac causa nascitur circa sumptus; nam venditor obligatione empti et venditi tenetur ut hos sumptus faciat in re vendita, quoniam diligentia in re vendita ab eo exigitur. Hæc necessitas facit ut, quia propter emptionem hos sumptus facit, actionem etiam propter emptionem habeat ex vendito. Ratio hæc significatur in *L. si servos D. de pig. act.*

## Ad L. Expulsos ult.

Idem *Augusti Hermiano et Lupo.*

Expulsos vos de fundo per violentiam a Nerone, quem habere jus in eo negatis, profitentes; nulla vobis adversus eum, ex cujus venditione fundum possidetis, actionem competere probatis. Igitur ad instar interdicti, seu actionis permissæ expediendum esse perspicitis.

## S U M M A R I A.

1. *Detrimenta post venditionem, omnia ad emptorem pertinent.*
2. *Emptori dejecto a possessione datur interdictum unde vi.*
3. *Actio in factum quæ?*
4. *Actio permissa quæ?*

Emptor si vi dejiatur de possessione fundi venditi, detrimentum ad venditorem non pertinet; quia omnia detrimenta quæ post venditionem contingunt, † ex regula noti juris ad emptorem pertinent, *L. 1. supr. de peris. et com. rei vend.* Hocque est quod

2 dicitur in *L. Lucius, D. de evict.* easus futuros ad venditorem non pertinere. In iis autem incommodis est vis et injuria quæ ab aliis emptori inferitur. Ita restat ut emptor dejectus agat adversus eum qui deiecit, ut hic subjicitur, et additur *ad instar interdicti, seu actionis permissæ*, quæ verba sic interpretanda sunt. Olim dejecto † propositum erat interdictum *unde vi, tot. titulo in D. unde vi, et infr.* Si in rem præsentem ventum esset restituendi dejecti causa, ibique aliquid convenisset de restituendo eo qui dejectus erat, neque conventioni pareretur, usitatæ erant actiones quæ reddebantur ex causa interdicti, qualis fuit illa apud Cic. *in orat.*

*pro Cæc.* quæ nata est ex sponsione quæ illic commemoratur; de quo dixi *ad L. pen. et ult. infr. de interdict.* Postea interdictorum formulæ exolverunt, judiciis extraordinariis introductis; ex quo tempore, † agi certum est actionibus in factum ad similitudinem interdicti, ut scilicet, remota formula, idem peteretur quod interdicto petebatur *L. penul. infr. de interdict.* Hæc actio, dicitur competere ad instar actionis permissæ. Actio † permissa intelligitur illa actio quam dixi olim competere ex causa interdicti. Id declaratur in *§. ult. Inst. de interdict.* ubi traditur, actionem ad instar interdictorum propositam, esse utilem, quasi ex causa interdicti ageretur.



## AD TITULUM L.

SI QUIS ALTERI VEL SIBI SUB ALTERIUS NOMINE  
VEL ALIENA PECUNIA EMERIT.

Ad L. 1.

*Imp. Antonin. A. Secundino.*

Si pecunia patris fundus mancipiaque comparata sunt; tamen, cum emptiones matris tuæ nomine factas esse proponas, ignorare non debes traditione matrem tuam dominam fuisse constitutam. Plane, si pecuniæ petitionem competere tibi propter numerationem pretii existimas, civiliter contende.

Ad L. 2.

*Imp. Alexand. A. Septimæ et aliis.*

Si emancipatis vobis, fundos quos nomine vestro, cum in potestate ageretis, pater emerat, tradidit, vel in possessione eorum voluntate patris fuistis, dominium acquisistis.

Ad L. 3.

*Idem Aug. Patrimo.*

Mancipia quorum meministi, si (ut proponis) nomine tuo itemque fratris tui cui successisti, empta, vobis tradita sunt; licet instrumento emptionis matrem tuam pecunias numerasse contineatur, persequi ea more judiciorum non prohiberis.

Ad L. 4.

*Imp. Valerian. et Gallien. AA. et Valer. Cæsar Cyrillo.*

Quamvis instrumento emptionis socrus nomen inscripserit; tamen, si possessionem tenens, dominus effectus es, ob eam rem frustra calumniam mulieris, quanvis ipsa contractus tabulas habeat, reformidas.

## Ad L. 5.

Imp. Diocletian. et Maximian. AA. Vero.

Cum propria pecunia tua te comparante possessionem, quondam uxoris tuæ nomen tantummodo accomodasse dicas, eandemque, occasione custodiæ suæ commissorum instrumentorum, contra bonam fidem proprietatem ejusdem fundi usurpasse dicas; rector provinciæ pro sua exercitatione cognitum habens, donationem a non domina uxore tua in filiam suam collatam, nullum præjudicium dominio tuo attulisse; docenti tibi veritatem precibus tuis adsistere, restituere eandem possessionem, habitam etiam fructuum taxatione, curabit.

## S U M M A R I A.

1. Ratio connexionis horum titulorum.
2. Emptionis et venditionis effectus.
3. Summa hujus tituli.
4. *Emens alteri rem nihil agit, et inutilis emptio est, sed tamen traditione ei facta, dominus constituitur.*
5. *Emens alieno nomine, si ei res a venditore tradatur, dominus rei fit. quamvis alterius nomen in instrumento adscriptum sit.*
6. *Emens rem pecunia aliena, si res tradatur, ipse etiam dominus rei fit.*

1 Hic † titulus et tres seqq. subjiuntur ad explicandum effectum traditionis quæ ex venditione sequi debet. Itaque prioribus optimo ordine subjiuntur; nam prioribus duobus proximis effectus emptionis et venditionis quæsitus est. Effectus † primus hic est, ut obligatio constituatur, obligeturque emptor venditori, et contra venditor emptori. Obligationis vis et potestas in eo est, ut venditor rem emptori tradat. Cum de venditore quæritur, nisi tradit, in id quod interest agitur. Quæritur deinde recto ordine, si venditor bonam fidem secutus, aut pœnam metuens, rem tradat, quis deinceps traditionis erit effectus? Effectus hic est, ut, si venditor dominus est, emptorem dominum faciat, quod et evenit, *L. ex empto, in princ. D. de act. empt.* Hic effectus hoc titulo confirmatur et explicatur, remotis iis dubitationibus, quæ circa hunc locum incidere solent. Tres autem quæstiones circa hunc effectum existunt. Prima est: Quid, si emptor rem alteri emerit, non sibi; an et tunc traditione dominus efficitur? Secunda quæstio: Quid, si emerit sibi, sed sub alterius nomine, id est ita, ut in instrumento alterius nomen adscriberetur, seu scriberetur alium emisisse qui vere non emerit? Tertia quæstio: Quid, si emerit sibi et aperte suo nomine, sed emerit

aliena causa; an hic quoque emptor dominus constituetur, non autem is cujus nomen adscriptum, aut is, cujus pecunia fuit? Hæ quæstiones comprehensæ sunt hoc titulo, et ad has inscriptio concepta est. Inscriptio hæc est: *Si quis alteri*, prima quæstio; *vel sibi sub alterius nomine*, secunda quæstio; *vel aliena pecunia emerit*, quæstio tertia. De iis quæstionibus et capitibus summa tituli hujus hæc est, nihil † horum ob stare quominus emptor dominus rei efficiatur, si ex causa emptionis illi a domino res tradita fuit. Separatim hoc de singulis juris est. De prima quæstione hoc: si quis alteri rem † 4 emat, nihil agit et inutilis emptio est; sed tamen si ei a venditore traditur, dominus rei constituitur, *L. multum, in fin. infr. hoc tit.* Ad hunc locum pertinet *L. 2. L. cum per eos antepen. hoc tit.* De secundo † capite hoc jus 5 est: si ei qui emit, res a domino tradita sit, dominus rei efficitur, quamvis alterius nomen in instrumento adscriptum fuit, *L. evictum, vers. penult. L. quamvis 4. et L. seq. eodem tit.* De tertio † capite hoc jus est: etiam 6 qui rem pecunia aliena comparavit, si res a domino ei tradita sit, dominus rei efficitur, *L. multum, vers. 2. L. 1. L. 3. L. penult. et ult. h. tit.* quæ, ut dixi, hujus tituli summa est, ad quam rescripta om-



nia rediguntur. Sed hæc separatim explicanda sunt, ut singula explicationem desiderant. Cum autem hæc tria capita comprehensa sint in *L. multum, infra*; ne verbosa sumatur disputatio aut perplexa, sed per-

spicuitati et brevitati consulatur, consistemus in ejus legis explicatione, et ejus capita ordine exsequemur, simul reliqua rescripta ad suum quoque caput et locum redigemus.

## Ad L. 6.

*Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Dionysio.*

Multum interest utrumne uxore tua comparante pecuniam numerasti, eique possessio tradita est; an contractu emptionis a te nomine tuo habito, tantum uxoris nomen post instrumentis inscribi feceris. Nam siquidem uxor tua nomine suo emit, eique res traditæ sunt, nec in te quicquam de his processit; non nisi de pretio adversus eam, in quantum tu pauperior et illa locupletior facta est, habes actionem. Quod si tu quidem emisti, et tibi tradita est possessio, tantum autem nomen uxoris quondam tuæ instrumento inscriptum est; res gesta potior quam scriptura habetur. Si vero ab initio negotium uxoris gerens comparasti nomine ipsius; empti actionem nec illi nec tibi quæstisti; dum quæ tibi non vis, nec illi potes. Quare in domini quæstione, ille potior habetur, cui possessio a domino tradita est.

## S U M M A R I A.

1. *Species hujus rescripti exponitur et illustratur.*
2. *Tria tituli inscriptionis in hac L. converso ordine exposita.*
3. *I. Emens rem aliena pecunia, non ei cujus pecunia fuit, sed sibi actionem acquirit; et si tradita sit, etiam dominium.*
4. *Idem juris in socio emente rem aliquam communi pecunia.*
5. *Ratio, et quid ex ea consequens, et n. 6.*
7. *Qua actione domino pecuniæ qua res alteri per emptionem quæsitæ, consulatur.*
8. *Quid hic speciale in milite, in minore, in Republ. in Ecclesia, item in uxore aut marito.*
9. *II. Emens sibi, sed alterius nomine adscripto et adsimulato, si possessio tradita sit, dominus ejus fit, non is cujus nomen adscriptum est.*
10. *III. Emens rem sibi, actionem ex empto acquirit; sin alteri, nihil agit, et quare.*
11. *Filiusfam. tamen quicquid stipulatur aut emit, ejus actio patri acquiritur.*
12. *Pater quod filiifamilias nomine emit, ejus rei actio ipsi (patri) acquiritur.*  
*Idem, si dominus servo emat aut stipuletur, ibi, n. 12.*
13. *Emere quis sibi aut alteri unde intelligatur.*
14. *Procurator et nuntius, quorum uterque emit alteri, scilicet domino, quid eatenus inter se differant, et n. 15.*
16. *In quolibet contractu, sive utili sive inutili, idoneam transferendi domini causam haberi traditionem a sciente domino factam.*
17. *Contrariis occurritur, et L. Nunquam D. de acq. rer. dom. illustratur.*
18. *Maritus qui nomine uxoris emit, dominus traditione effectus, potest et ipse tradendo, dominam facere uxorem.*

Scopus hujus legis vulgo non intelligitur, quia non intelligitur quæ sit species ex facto proposita, ad quam Impp. respondent.

1 Species autem † hæc est: Dionysius maritus adierat libello supplicii Impp. et ita libellum conceperat: Domini Impp. (uterat consuetudo libellorum quibus consulebantur Imperatores, ut indicat *L. ἀξιωματικῆς, D. de L. Rhod. de jactu.*), fundus Tusculanus emptus est pecunia mea, sed in instrumento emptionis scriptum est, uxorem meam eam fundum emisse; controversia est inter nos, uter ejus fundi sit dominus, ego cujus pecunia fundus emptus est. an uxor mea cujus nomen in instrumento adscriptum est. Hic consultor quæstiones necessarias duas prætermittit; non enim exposuit quis fundum illum Tusculanum emerit, ipse ne, an uxor ejus; sed nec illud alteram in primis necessarium, utri ex illis fundus traditus fuerit. Respondent igitur Imperatores ad hanc quæstionem, simpliciter et absolute responderi non posse, sed spectandum esse quis emerit, et cui fundus emptus sit traditus, non cujus pecunia sit emptus aut cujus nomen in instrumento adscriptum sit. Secundum hoc, ita respondent Dionysio: Multum interest utrum uxor tua fundum emerit, eique possessio tradita sit, te pecuniam venditori numerante, an vero tu emeris et tibi fundus sit traditus; nam si uxor emit, eique fundus traditus est, ipsa domina constituta est, quavis pecunia tua comparatus sit fundus. Itaque hoc solum spectandum est, cui sit traditus fundus, non cujus pecunia emptus sit. Quod si tu emisti et possessio tibi tradita est, tu dominus eris, non uxor, cujus nomen in instrumento scriptum fuit. Itaque hic sola traditio spectanda est, non cujus nomen in instrumento scriptum sit. Quod si tu emisti non tibi, sed uxoris nomine, dum illius negotium geris, neutri vestrum actio quesita est sed emptio est inutilis. Verumtamen si tibi fundus traditus est, tu dominus esse cœpisti; si traditus est uxori, uxor domina esse cœpit, non tu; ut jam ex omnibus hæc summa dilucide constituatur, cum dominum esse rei venditæ, cui res a venditore tradita est ex ea causa; neque illi obesse, si res aliena pecunia emptæ sit, aut emptæ sit sub alterius nomine, aut emptæ alteri, non ipsi qui emit.

2 In quo † animadvertendum est, eadem capita fuisse exposita, quæ in inscriptione proposita sunt; tantum ordinem conversum esse, ut a postremo quod est in inscriptione, hic perveniat ad primum ordine converso.

Animadvertimus hic tria capita contineri quæ eodem ordine exsequemur. Primum est

de eo qui aliena pecunia rem comparavit, sub exemplo mulieris quæ rem sibi emit pecunia mariti. De eo hæc definitio † traditur: Si quis pecunia aliena rem comparavit, non ei cujus pecunia fuit, sed ei qui emit, actio acquiritur; et si ei tradita sit a domino, postea etiam acquireretur dominium, *L. pen. inf. eodem.* Nec interest utrum utriusque partis consensu, id est emptoris et venditoris consensu, pecunia aliena venditori numerata sit, an vero solius venditoris consensu, altero extraneo pecuniam numerante, *L. ult. in princ. infr.* Exempla definitionis hæc sunt, si uxor rem emerit pecunia mariti, ut hic in *vers. 2. et L. 1. supr. hoc tit.* Item, si filii rem emerint, et in instrumento venditionis scriptum sit rem pecunia matris emptam esse; nihilominus filii domini sunt, sive mater vere pecuniam numeraverit, sive falso id scriptum sit; species *L. 3. h. tit.* Quod si is dominus efficitur, qui rem comparavit pecunia quæ in totum aliena erat; multo † magis constituetur dominus is qui rem sibi emit ex pecunia communi, quoniam in communi pecunia, saltem pars est emptoris, *L. pen. in fin. infr. h. t.* Ducitur autem hæc sententia ex certo jure, quod constitutum est de acquirendis rerum dominiis. Jus † tale est: Traditione eum dominium fieri qui accipit, si dominus hoc animo sit, ut velit tradendo transferre rem; neque aliter dominium rerum singularum inter vivos regulariter acquiritur, §. *per traditionem, Instit. de rerum divis. L. traditionibus, supr. de pact.* In proposito autem, emptori res traditur a domino, et dominus hoc animo est ut eam in accipientem transferat; emptor igitur dominus efficitur ex scripto jure. Contra omnino, si ei cujus pecunia non fuit, neque res traditur a domino, neque dominus hoc animo est ut quidquam in eum transferat. Repugnat igitur juris ratio, quominus is cujus pecunia fuit, superiore traditione dominus efficiatur.

Hinc consequens est † emptorem, rem ut suam vindicare posse. Ei autem cujus pecunia fuit, nullam aliam esse actionem in rem de re emptæ et traditæ, *L. pen. in fin. h. tit.* Consequens hoc ex eo, quod actio in rem soli domino competit, *L. in rem. D. de rei vindic.* Quid ergo? Domino pecuniæ † pecunia sua peribit? Respondetur: Minime peribit, sed cum debere civiliter consistere de ea pecunia, si quam putat se actionem habere, *L. 1. in fin. h. tit.* Actio autem hæc erit. Interest utrum dominus pecuniæ pecuniam numeraverit venditori nomine emptoris, an vero emptor pecuniam alienam quæ apud



se erat, ignorante domino, venditori solverit. Si dominus pecuniæ pecuniam volens numeravit, habebit adversus emptorem negotiorum gestorum actionem, si sine mandato negotium ejus gerere voluit: gerit autem, dum emptorem ea numeratione liberat, *L. 3. sup. de negot. gestis*; si mandato emptoris numeravit, habet mandati actionem; si donationis causa numeravit, nullam actionem habet, nisi maritus uxoris causa numerarit; nam donatio inter virum et uxorem non consistit, *L. 1. 2. et 3. D. de don. inter vir. et ux.* Itaque, quasi nulla causa intervenisset, sic maritus habebit repetitionem pecuniæ, in eamque rem est condictio sine causa, ut indicat *L. uxor marito, D. de donat. inter vir. ex ux.* Sed haec tenetur erit hæc actio, quatenus mulier ea donatione locupletior facta fuerit, ut dicitur in hac *L. in vers. 2.* Unde intelligere debemus, pecuniam a marito donationis causa fuisse numeratam; nam hoc casu rescinditur donatio, *L. si sponsus, 5. §. concessa, de donat. inter vir. et ux.* Non est huic sententiæ contrarium, quod scribitur in *L. quod autem, §. si uxor, D. d. tit.* maritum hoc casu actionem in solidum habere adversus uxorem, quoniam hac numeratione liberavit uxorem in solidum. Respondetur: Utrumque verum est: solidum exigit maritus, sed ideo, quia in solidum uxor locupletior facta est. Quod si emptor ipse, invito aut ignorante domino, pecuniam alienam numeravit; si quidem emptor pecuniam communem cum altero habuit, tenetur socio vel actione pro socio, si societas inter eos fuit, vel sine societate, actione communi dividendo, *L. 3. D. communi div.* quod dicendum est ad speciem propositam in *L. penult. in fin. h. t.* Quod si emptori nulla societas cum domino pecuniæ fuit, superest domino pecuniæ rei vindictio, quæ competit adversus rei nostræ possessorem, et eum qui dolo desiit possidere, *L. qui petitorio, D. de rei vind.* Erat etiam adversus eum condictio furtiva, et condictio ex injusta causa, ut de re nostra mala fide consumpta, *L. mala, supr. de cond. ex lege vel injusta causa.*

Atque hoc jus est de dominio rei emptæ traditæ jure communi. Interdum tamen ab hoc jure recessum est, partim favore personali, partim causæ et rei de qua agitur. Quibusdam personis, quorum pecunia res emptæ est, tribuitur in rem actio utilis, et effectu pro dominis habeantur, quasi re illis quæsitæ. Hæc tribuitur militi ejus pecunia res emptæ est; nec interest quis emerit, utrum eurator, aut procurator militis, an extraneus quisvis, *L. si ut proponis, supr. de rei vind.*

Tribuitur item minoribus 25 annis, quorum pecunia fuit, sed hac lege, si eorum tutor aut eurator ex eorum pecunia rem emerit, *L. 2. D. quando ex fact. tut. L. 3. infr. arbit. tut.* ut appareat, hoc non tam minorum causa constitutum, quam in odium tutorum et euratorum; alioqui idem tribueretur minoribus, quisquis rem ex eorum pecunia emisset. Exemplo minorum, intelligimus idem tributum esse Reipubl. et civitati; quoniam Respub. jure minorum utitur, *L. respub. supr. quibus ex causis min.* Et ideo utilis erit actio reipubl. et civitati si eurator, aut syndicus civitatis emerit ex pecunia civitatis, non item si alii extranei emerint. Reipubl. et civitati comparatur Ecclesia, *L. ult. supr. de Sacrosanct. Eccles.* Proinde eodem exemplo, si euratores Ecclesiæ res aliquas comparaverint, actio utilis in rem dabitur Ecclesiæ. Dicit tamen potest; cum Ecclesia liberalius agi debere, et idem illi tribuendum quod militi, ut quisquis ex pecunia Ecclesiæ rem emerit, Ecclesia utilem actionem habeat de re emptæ; nam vera militia Ecclesia militat. Sunt enim bona Ecclesiæ bona ministrorum; sunt etiam pauperum bona, quibus in primis consuli oportet. Eadem actio utilis interdum causæ et rei tribuitur. Primum, in pecunia dotali, ex qua pecunia res emptæ a marito, dotales efficiuntur, *L. ita, et L. seq. L. res quæ, D. de jur. dotum*, unde fit ut, soluto matrimonio, mulier de his rebus actionem in rem habeat ut in suis, *L. in rebus, inf. de jur. dot.* Idem constitutum est in pecunia quam uxor marito donavit; nam, si ex ea pecunia maritus rem aliquam comparaverit, et is solvendo non sit; placet utilem actionem in rem uxori dari de re comparata, *L. uxor marito, D. de donat. inter vir. et ux.* Hoc non mulieri tribuitur, sed causæ; constituitur enim in odium donationis, ne ex ea donatione mulier pauper fiat, contra *L. si sponsus, 5. §. concessa, L. de don. inter vir. et uxorem*; unde in proposito, quamdiu maritus solvendo est, placet uxorem solum actionem habere de pecunia sua, nempe conditionem sine causa, *d. L. uxor marito*. At ubi solvendo maritus non est, hic non potest mulier suum consequi, ne pauper fiat, nisi actio ei detur ad rem emptam persequendam, quæ præferatur omnibus creditoribus mariti. Donationis igitur infirmandæ causa hæc constituitur, non mulieris, et ideo idem probandum est in persona mariti. E converso, si maritus pecuniam uxori suæ dedit, eaquo emerit rem aliquam ex ea pecunia, et solvendo non sit, etiam marito utilem actionem in rem de

re emptā dabimus, ob eandem causam. Hæc de primo capite quod hic propositum est.

9 Secundum caput est de eo qui sibi emit † et possessio rei ei tradita est, sed alterius nomine adscripto et adsimulato; placet hunc quoque traditione domini dominum effici, non eum ejus nomen adscriptum est. Hoc in *vers. quid. si. h. L. Idem in L. quamvis, L. cum propria, supr.* Hoc ideo, quia cum quis vere rem emit, si alterius nomen in instrumento insertum est, quasi is emisset, apparet id falso scriptum esse, et tantum esse simulatum. Juris certi definitio est, *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur*, plus gestum, quam scriptum valere, *tot. tit. sup. plus val. quod agitur, quam quod simulat. concip.* Idque est, quod in hac lege dicitur, *res gesta potior quam scriptura habetur*. Sed hoc jus in re certa locum habet, cum scilicet convenit maritum revera emisse, simulandi autem causa, nomen uxoris insertum esse instrumento. Quod si de eo controversia sit, eo quod uxor contendat se vere emisse, ut eam emisse instrumento continetur; in re dubia instrumento standum est, et ideo exigitur in hac controversia, ut is qui dicit se vere emisse et scriptum simulatum esse, id probet, *L. cum propria in fin. sup. h. t. L. cum precibus, sup. de probat.*

Tertium caput est, quod in inscriptione est primum, de eo qui emit non sibi, sed alteri; de quo ita definitur in *hac L. in vers. extremo*: Si quis † cum sui juris esset, rem sibi emit, is sibi actionem ex empto acquirit, *L. cum per eos seq.* Sin autem emit alteri, nihil agit, id est neque sibi actionem acquirit, neque alteri ejus nomine emptum voluit. Hæc ratio hic reddita est: non acquirit sibi, quia non vult; nullus autem contractus, nulla obligatio est sine conventionione, *L. 1. §. 2. vers. adeo, D. de pactis*, id est nulla obligatio ex contractu nascitur adversus aliquem, nisi id agatur ut obligetur; nec nascitur alieni, nisi de quo id agitur ut ei obligatio acquiratur, *L. non omnis, D. si certum petat*. Rursum, non acquiritur actio alteri, quia voluit quidem acquirere, sed non potuit, quia jus prohibet. Est enim regula juris certi, alteri nos stipulari aut contrahere non posse, id est non posse nos ita contrahere, ut inde actio alteri acquiratur; et quod idem est, per liberam personam quæ juri nostro subjecta non est, nihil nobis acquiri posse præter possessionem, et per possessionem dominium, *L. stipulatio ista, §. alteri, D. de verb. obligat. L. quæcunque geri-*

*mus, D. de oblig. et action. L. 1. supr. quod cum eo, etc.* Et hoc est quod eleganter aliis verbis expressum est in *L. si genero, inf. de jure dot.* cum quis alteri stipulatur, neque stipulanti actionem acquiri cessante voluntate neque alteri prohibente jure. Sed hoc dictum est, ut propositum, de iis qui sunt sui juris; contrarium est, si sint in alterius potestate, Quidquid † filiusfam. stipulatur aut emit, ejus actio patri acquiritur, *L. cum per nos, infr. h. tit. §. alteri, et §. ei vero, Instit. de inut. stipul.* Item quod † pater filiusfam. nomine emit, ejus rei actio patri acquiritur, *d. §. ei vero, Instit. de inut. stip.* Idemque fit, si dominus servo emit aut stipuletur, *L. dominus et L. seq. D. de verb. obl.*

Utrum quis sibi aut † alteri emit, ex verbis ementis spectandum est, non ex ejus affectu. is emit sibi, qui verbis sibi emit hoc modo: *vendis mihi illum fundum* 10? is alteri, qui verbis nominatim alteri emit hoc modo: *vendis hunc fundum Titio* 10? Quod si quis verbis ita emit, actionem ex empto sibi quærit, quamvis affectu et animo emit alterius nomine: ntputa procurator aliquis emit fundum sibi; verbis procuratori actio acquiritur, et tamen affectu et proposito fundum emit nomine domini; nihilominus, ut dixi, affectum hunc et propositum non spectamus, sed verba quibus alicui res emptā est; unde et illi actionem acquiri dicimus, quam ipse postea exerceat, vel is cui eam actionem mandavit, *L. cum per eos, infr. hoc tit.* Verbis autem sibi emere intelligitur, non is tantum qui loquitur cum venditore, sed † etiam is qui nuntium adhibet ad verba sua referenda. Et huc referri debet quod in *L. ult. in fin. inf.* dicitur, contractum emptionis contrahi etiam inter absentes per nuntium, ut ei actio acquiratur, qui nuntium misit et per nuntium contraxit. Non obstat quod in *h. L.* dicitur, actionem uxori non acquiri per maritum qui nomine uxoris emit; hoc enim ideo hic respondetur, quia maritus procuratoris verbis et officio fungebatur, non nuntii. Inter procuratorem † et nuntium hoc interest, quod procurator in contrahendo et negotio agendo suis verbis utitur, sua refert verba, non aliena hoc modo: *vendis tantū illum fundum*, vel *vendis Lucio Titio domino meo illum fundum?* Nuntius autem non utitur verbis suis, sed domini; ea enim refert, quæ dominus dixit, hoc modo: *Lucius Titius me ad te misit, et nuntiat se cupere illum fundum a te emere, ei si velis vendere*. Venditor si annuit, statim fundus emptus est *L. Titio absenti*. Nec impedimento est re-



gula juris quæ vetat alteri per alterum actionem acquiri; nam in proposito Lucius Titius qui nuntium misit, rem acquirit per se, non per nuntium. Ipse est enim, qui loquitur, sed in loquendo ministerio nuntii utitur, ut ipse præsens uteretur ministerio linguæ, absens ministerio epistolæ: hoc sensit *L. qui autem. §. ult. junct. L. et hæc seq. D. de const. pecunia.*

Sed quorsum hæc de actione ex empto non acquirenda aut acquirenda, eum quæstio initio proposita sit an fundus emptus, traditus, quæsitus esset marito, an uxori, id est, cum quæretur de domino fundi, non de actione in personam? Respondetur: Explicatur hoc in fin. h. *L.* quorsum id spectet. Adjicitur enim continenter: cum maritus uxori, seu uxoris nomine rem emit, emptio fuit inutilis; sed nihilominus is in dominio potior habetur, cui possessio a domino tradita fuit; et ideo, si fundus de quo quæritur, traditus sit marito, maritus dominus efficitur; si traditus sit uxori ejus nomine emptus erat, et uxor domina efficitur: ut appareat, verum esse illud quod ab initio proposui, id est sola traditione dominium transferri in accipientem, sive res sit tradita marito sive tradita uxori; neque spectandum esse ejus pecunia res empti sit, utrum accipientis, an alterius; neque spectandum ejus nomen adscriptum sit, ac ne illud quidem, utrum ex inutili contractu tradita sit an vero et utili. Locus hic diligenter notandus est iu hanc sententiam, ut sciamus etiam ex inutili contractu, re

16 tradita + quamvis a sciente domino, nihilominus dominium in accipientem transferri. Neque hoc cuiquam mirum videatur; nam traditio dominium transfert, quoties constat eum transferre voluisse. Nihil tam naturale, quam voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis, ratam haberi, *§. per traditionem, Instit. de R. D.*

17 Opponitur + hic *L. nunquam, 3, D. de acquir. rerum domin.* ubi ita definitur, nunquam nudam traditionem dominium transferre, sed tunc cum venditio, aut justa aliqua causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur. Hic autem nulla ejusmodi præcessit; nam quæ hic præcessit venditio, eo jure nulla est, itemque non est justa causa, quam Paulus illic exigit. Respondetur: Hoc loco et aliis nonnullis in speciem

contrariis admonemur quod supra dicitur dominium non transferri, nisi justa aliqua causa præcedat, sic accipiendum esse, nisi præcedat aut vere, aut opinione tradentis, aut causa quæ præcessit, voluntate tradentis pro justa habeatur. Opinione domini; veluti si venditor putavit emptionem valere, et se obligatum esse. In hac opinione si tradat, dominium transfert. Exemplum in *L. et eleganter, D. de dol.* Voluntate domini, causa pro justa habetur, ut in specie hic proposita. Hanc autem interpretationem esse ex sententia et mente *L. nunquam*, seu totius juris, sic colligere oportet: Justa causa præcedens exigitur ad dominium transferendum, non ob aliam causam, quam ut constet an dominus velit dominium transferre; quoniam nemo vult transferre, nisi ex justa causa ad dominum transferendum apta, ut puta nemo dominum transferre vult ex causa commodati, aut depositi. Ergo si sine alia causa constet dominum hoc animo esse ut transferat, nihil amplius quærendum est, quia habemus voluntatem domini quæ ad transferendum satis est, ubi traditio accessit, *d. §. per traditionem, Instit. de R. D.* Constat autem de hac voluntate, si vel dominus causam subesse putet, vel velit præcedentem causam pro justa obtinere.

Hoc jure posito, consequens + est, si marito qui alterius nomine emit, possessio tradita sit, quoniam dominus efficitur, etiam rem uxori suæ tradere posse, et tradendo uxorem dominam efficere; quod intelligitur ex specie *L. 2. h. t.* Pater filios in potestate habens, emerat prædia eorum nomine, quæ et ipsi tradita sunt; hoc facto dominium patri quæsitum est, nam et actio ex empto prius quæsitæ erat, *Instit. de inut. stip. §. ei vero.* Is pater, si velit ea prædia in filios adhuc in potestate constitutos transferre, non potest, quia quidquid filiis acquireretur, id rursus rediret ad patrem, utpote a patre profectum, in *§. 1. Inst. per quas personis acq.* Sed si, iis emancipatis prædia acquiri volet, id consequetur prædia iis tradendo, ut qui prius dominus prædiorum effectus esset. Ad hæc autem transferenda, nihil interest utrum ea tradat filiis, an vero filii sint in possessione prædiorum voluntate patris, *L. quia ratione, §. interdum, D. de acquir. rer. dom. L. si ex stipulatione, D. de acquir. poss.*

## Ad L. Cum. 7.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Gerontio.*

Cum per eos qui negotia tua gerebant, olei materiam te comparasse, contractusque fidem, pretio suscepto, rupisse venditorem proponas; si quidem ex empto, his qui juri tuo subjecti fuerant contrahentibus, tibi quæsita est actio vel per te (vel per eum) cui mandaveris; sin vero sui juris constituti, secundum mandatum tuum hunc contractum habuerunt ac sibi empti quæsierunt actionem; per eos, vel quibus illi dederint mandatum, adi competentem judicem, qui secundum bonam fidem (quæ in hujusmodi contractibus observari solet,) satisfieri providebit.

## Ad L. Qui. 8.

*Idem AA. Valentinæ.*

Qui aliena pecunia comparat, non ei cujus nummi fuerunt, sed sibi tam actionem empti quam dominium, si ei fuerit tradita possessio, quærit. Cum itaque de rebus communibus fratrem patruelem tuum quædam comparasse contendas, de tua pecunia hunc conveniendo, facies consultius. Nam in rem de rebus ab eo comparatis, tibi contra eum petitio non competit.

## Ad L. Nihil. 9.

*Idem AA. Rufinæ.*

Nihil prohibet, altero pecuniam numerante, in alium vel utriusque contrahentis consensu, vel certe venditore tantummodo volente, dominium transferri; eo etiam manifeste constituto, ut inter absentes per mediam personam, veluti per nuntium vel per epistolam talis contractus perfici possit.

Hæ leges explicatæ sunt partim sub Rubrica, partim sub lege sexta; quo te recurrere volo.



## AD TITULUM LI.

DE REBUS ALIENIS NON ALIENANDIS,  
ET DE PROHIBITA REBUM ALIENATIONE,  
VEL HYPOTHECA.

Ad L. Si præsidi. 1.

Imp. *Alexand. A. Cantiano.*

Si præsidi provinciæ probatum fuerit, Julianum nullo jure munitum, servos tuos scientibus vendidisse; restituere tibi emptores servos jubebit. Quod si ignoraverint, et eorum facti sunt; pretium eorum Julianum tibi solvere jubebit.

Ad L. 2.

Imp. *Gordian. A. Græciæ.*

Distrahente marito rem tui juris, si consensum ei non accommodasti; licet sigillo tuo venditionis instrumentum fraude conquisita signaveris; ejusmodi tamen commentum emptori, usucapione non subsecuta, vel longi temporis præscriptione minime munito, nullam præstitisse securitatem potest.

Ad L. 3.

Imp. *Diocletian. et Maximian. AA. Valeriano.*

Venditrici succedenti hereditario jure, perfectam recte venditionem rescindere ac dominium revocare non licet. Sed, etsi hæc ex persona sua vindicet; vel exceptione te doli mali, si hanc viam elegeris, tueri; vel, evicta re, si defensione monstrata uti nolueris, quanti tua interest poteris experiri.

Ad L. 4.

Idem *Augusti Affabili.*

Mancipia patris qui fundum a Philippo conduxerat, successione tibi quæsita, domino fundi pro debitis in solutum mater tua dando, nihil tibi auferre potuit. Ideoque, si tu major viginti quinque annis effectus, ab ea negotium gestum non fecisti ratum; oblato debito, si non hæc locator jure pignoris sibi obligata vendidit, petere poteris.

## Ad L. 5.

Idem *Augusti Ægro.*

Si fundum tuum pater post emancipationem, te non consentiente venundedit, neque ei successisti, neque possidens longi temporis præscriptione munitus est; tibi agenti eum rector provinciae reddi efficiet.

## Ad L. 6.

Idem *Augusti Rufo.*

Nemo res ad te pertinentes, non obligatas sibi, nec ex officio vendendi potestatem habens, distrahendo quidquam tibi nocere potuit.

## S U M M A R I A.

1. *Anacephalæosis superioris tituli, et ratio continuationis.*
2. *Rerum divisio atque ordo.*
3. *Nemo rem alienam, invito domino, alienare potest.*
4. *Re aliena consensu domini vendita, valet venditio.*
5. *Subscribenti instrumento alienationis suæ rei, si hoc ignoret, non nocet subscriptio.*
6. *Subscribens alienationi rei suæ sciens, alienationi consentit, nisi subscribat ut testis.*
7. *Subscribens instrumento ut testis, etsi obsignet sigillo suo; non tamen intelligitur probare aut firmare ea quæ in instrumento scripta sunt.*
8. *Rei alienæ distrahendæ potestas quibus data sit, et num. seqq.*
9. *Creditor, cessante debitore, pignus alienare potest, ejusque dominium in emptorem ita transfert, ut revocari non possit.*
10. *Tutores aut curatores possunt res suorum pupillorum alienare.*
11. *Magistratus, ex causa judicati pignora capta, distrahere potest.*
12. *Apparitores, ex mandato magistratus recte pignora distrahunt.*
13. *Traditio et alienatio ab initio nulla, confirmatur eventu in tribus casibus, ut dominus rem prius alienatam revocare non possit; qui recensentur num. 14. 15. et 16*  
*Alienatio rei alienæ quibus casibus domino noceat, ibid.*
17. *Usucapio et longi temporis præscriptio quid differant.*
18. *Domino, post rei suæ alienationem ab alieno factam, quæ actio adversus emptorem detur, et qui ejus effectus.*
19. *Emens rem quam scit alienam, semper eam restituere cogitur; quod si ignoravit alienam, tandiu restituere cogitur, quandiu eam non usucepit, et n. 20.*
21. *An dominus propter alienationem rei suæ cum venditore agere possit, et quando et qua actione, et numer. 22.*

Hic titulus, sententiæ superiore titulo constitutæ, temperamentum et interpretationem continet. Itaque ad eundem effectum traditionis rei venditæ pertinet, et optime superiori titulo subjicitur. Sententia superiori titulo constituta hæc est: Si † venditor rem emptori tradiderit, emptorem dominum fieri,

nec referre utrum emptor sibi emerit an alteri, et dum emit, utrum emerit suo nomine apposito an alieno, sua pecunia an aliena. Hic titulus eo spectat, ut declaretur hoc sic accipiendum esse, si duo concurrant, nempe si venditor rei venditæ dominus sit, et præterea is dominus qui non prohibea-



tur rem alienare. Cæterum, qui dominus non est, alienare non potest, nec emptorem dominum facere. Idem juris est, si cui domino interdicta sit rei alienatio. Utrumque hoc † caput explicatur hoc tit. Prius caput continetur in hac quæstione: An res alienæ alienari possint. Alterum in hac quæstione: An prohibita sit aliquibus dominis rerum alienatio; et si prohibita est, quid ea prohibitionem contineatur. Hinc inscriptio tituli ad utrumque caput et utramque quæstionem accommdatur: *De rebus alienis non alienandis, et de prohibita rerum alienatione vel hypotheca*. Utrumque caput, ut in superiori titulo diximus, brevitate causa, ordine et uno contextu separatim exsequemur. De rebus alienis non alienandis sic jus est: Nemo † rem alienam, invito aut ignorante domino alienare potest id est ita tradere, ut in accipientem dominum transferat, nisi si cui extrinsecus jure concessa est potestas alienandi, *L. 2. L. mancipia, L. pen. hoc tit.* quippe nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habuit, *L. nemo plus, D. de R. J.* Nihil autem juris habet in re is qui dominus non est, nec aliud de potestatem alienandi accepit; sed hoc ita esse dicimus, si quis rem vendat et tradat, invito domino et non consentiente, *d. L. 2. L. mancipia, hoc tit.* Cæterum, domino consentiente, res tradita alienatur, quasi dominus ipse tradidisset; nihil † enim interest utrum ipse tradat, an alius domini voluntate, *L. qua ratione, 9. §. hæc quoque D. de acqu. rer. dom.* Dominum consentire intelligimus, cum scit rem suam alienari et consentit. Quod si rem † suam esse ignoret, aut de ea alienanda agi nesciat, quantumvis instrumento alienationis subscribat, sibi nihil nocet, *L. 2. hoc tit.* quoniam nemo ignorans aut errans consentit; unde nec ignorans aut errans quisquam rem suam amittit, *L. 2. D. de jud. L. si procurator meus, D. de acqu. rer. dom.* Qui de rei suæ alienatione agi scit, non † solum alienationi consentire intelligitur, si verbis aperte consentiat, sed etiam si nihil amplius quam instrumento ejus alienationis subscribat. Subscriptio consensus habet, et ideo alienationem, §. 1. *Instit. de empt. et vendit. L. fidejussor, §. 1. D. de pign.* Hoc tamen ita, nisi aperte constet ex instrumento domini qui subscripsit, ut testem subscripsisse. Qui ut testis adhibetur et subscribit instrumento, etiamsi obsignet † sigillo suo, non tamen intelligitur probare et confirmare quæ in instrumento scripta sunt, ut responsum est de eo qui testamento subscripsit, *L. Cajus, D. de pig. act.* quippe testamenti subscri-

ptores ut testes subscribunt et obsignant, *L. pen. D. qui test. fac. poss.* Interim, et qui rei dominus non est, etiam rem alienam distrahendo et tradendo alienat; sunt enim quibus distrahendi † et alienandi potestas jure concessa est. Hi sunt, creditor in re pignolata, et qui ex officio potestatem distrahendi acceperunt, ut est in *L. penult. hic*; creditor, cessante debitore, id est pecuniam debitam non offerente, si pignus distrahit, dominium transfert in emptorem, et ita transfert ut revocari non possit; unde et † hic creditor excipitur in *L. mancipia, in fin. et d. L. pen. h.* Quod plenius traditur in *L. si cessante, L. si prius, infr. de distr. pig.* hoc ideo, quia creditor pignoris distrahendi jus habet, quamvis non sit dominus, *L. non est novum 46. D. de acqu. rer. dom. §. contra autem, Inst. quib. al. licet vel non.* Ex officio, alienandi potestatem habent tutores et curatores in rerum pupillarium, et eorum quorum curatores sunt, administratione, si modo res ejusmodi sint, quæ alienari possint, *L. lex, quæ tut. infr. de adm. tut.* hoc ideo, quia hi in rerum administratione pro dominis jure publico habentur, *L. tut. qui tutel. D. de adm. tut.* Unde quæ alienant, dicuntur ex officio distrahere; nam eorum administratio officium appellatur, *L. creditorib. L. pro officio, inf. de adm. tut.* Et in eodem numero est † magistratus qui ex causa judicati pignora debitoris capta distrahit. In eodem numero sunt officiales magistratus, id est apparitores, per quos jubente magistratu pignora distrahantur.

Hi ex officio quod iis jure incumbit, distrahendi pignora et † alienandi jus habent. *L. 2. infr. si in causa jud. L. si pign. D. de evict.* In eodem numero referri possunt procuratores, sed de iis jam dixi; pertinent enim procuratores ad eos qui voluntate domini rem alienant, non autem domino invito. In hac exceptione de iis agitur, qui, domino etiam invito alienandi, jus habent. Extra hos, si quis rem alienam, invito domino, tradit, non alienat. Hinc consequens est, qui rem alienam tradunt alienandi animo, eos quemadmodum in accipientem nihil transferunt, eique nullam seritatem præstant; sic nec dominis nocere traditione sua, *L. mancipia, L. pen. h. 1.* Sed hoc ita est, si, præter alienationem nihil interveniat. Cæterum, quæ traditio † et alienatio ab initio nulla est, ea interdum confirmatur eventu sic, ut dominis rem prius alienatam revocare non liceat. Id autem contingit his tribus casibus.

Primus † est, si dominus venditoris, tra-

ditionem et alienationem ratam habuerit, *L. mancipia, in fin. h. t.* dummodo sit major 25 annis, ut ibidem adjicitur; nam minores 25 annis prædia et res mobiles quæ servari possunt, alienare non possunt, *L. lex quæ tut. infr. de adm. tut.* Cæteras res possunt alienare, sed iis alienatis, in integrum restituuntur, *L. non omnia, D. de min.* Recte igitur adjicitur, si dominus major 25 annis alienationem ratam habuerit. Sed hic occurritur. Nam venditio quæ præcessit, itemque traditio rei alienæ, non præcessit nomine domini, nec quidquam nomine domini in ea re gestum est; at placet, quod meo nomine gestum non est, id me ratum habere non posse, *L. si pupilli, sed si ego, vers. Nam et §. item quæritur, in fin. D. de neg. gest.* Resp. Ratum habere non possum quod meo nomine gestum non est, ut scilicet ratihabitione meum negotium efficiatur, quod meum non fuit, ut superioribus locis adjectum est; at quod meo nomine gestum non est, possum tamen approbare, eique consentire, ut consentire alienationi rei meæ, etiamsi negotium quod gestum est, meum non sit. Hæc approbatio et consensus meus ad dominium rei meæ transferendum sufficit, ubi res mea jam est apud emptorem, *L. mater, 3. supr. de rei vind. L. qua ratione, §. interd. D. de acq. rer. dom.*

13 Secundus † casus est, si dominus rei venditæ et emptori traditæ venditori successerit. *L. 3. L. si fundum, h. t.* Hoc casu dominus, idemque venditoris heres, rem ab emptore invito avocare non potest, non quod dominium rei alienæ in emptorem translatum sit hoc ipso, quod dominus venditori successerit; sed quia dominus idemque heres factum decessoris sui improbare non potest, obstante ei doli mali exceptione, ut dicitur in *d. L. 3. h.* Doli mali exceptio ex hac causa est; nam emptor, si res ei evicta esset, ultro haberet actionem ob evictionem adversus venditorem; proinde et adversus heredem venditoris, quia heres succedit in æs alienum, id est in omnem obligationem defuncti, *L. 2. ult. sup. de her. act.* Si venditor emptori de evictione agenti tenetur, multo magis, venditore rem venditam evincere volente, emptori adversus eum exceptio dabitur. Idque est quod vulgo dicitur ex *L. vindicantem, D. de evict.* quem de evictionem tenet actio, eundem evincere volentem multo magis removet exceptio; nam qui ob factum alienum tenetur, multo magis ob suum teneri debet. Item, si emptori ultro actionem damus, multo magis in causa evictionis exceptionem ei dari oportet, juxta regulam juris *L. invitus, §. 1. D. de R. J.* Item

quia favorabiles sunt rei, quam actores. Quid, si tamen domino qui venditori successit, rem suam vindicante, emptor passus sit se condemnari, omitta doli mali exceptione? Placet eam rem emptori nihil nocere, quominus actionem ob evictionem adversus venditorem aut heredem venditoris habeat, *d. L. 3. h. t. L. vindicantem, D. de evict.*

Tertius † casus quo alienatio rei alienæ domino noceat, hic est, si emptor rem usucceperit, aut longi temporis præscriptione munitus sit. *L. 2. et L. si fundum, h. t.* Usucapione possessor dominus rei efficitur, *L. 3. D. de usucap.* Dominus factus, etiam ultro actionem habet adversus omnes possessores, *L. in rem, D. de rei vind.* et multo magis exceptionem adversus veterem dominum vindicantem præscriptione longi temporis. Ut olim fuit jus, ante const. Justiniani dominium acquirebatur una cum exceptione, etsi non plenum. Hæc autem sic distinguuntur ex jure vetere: prædia olim in Italico solo sita usucapi poterant, provincialia non poterant; usucapi, id est sic possessione acquiri, ut plenum dominium possessoribus acquiratur, ut significatur *L. unie. in pr. inf. de usuc. transfer. Inst. de usuc. in pr.* Ratio hæc est quæ indicatur in *§. per traditit. Inst. de rer. divis.* quod provincialia prædia essent tributaria et vectigalia; quo declarabatur ea prædia magis esse populi Romani ut quæ bello in populi Romani potestatem venissent. Sed, etsi prædia provincialia plene usucapi non possent; tamen longa possessione ista sic obtinebantur, ut possessori ex ea possessione acquireretur longi temporis exceptio. Hæc exceptio dicitur præscriptio longi temporis, ut declaratur in *L. emptor, juncta L. super. inf. de præsc. long. tempor.* Hinc illa † differentia usucapionis et longi temporis præscriptionis ex jure vetere, ex cujus sententia *L. 2. h.* Postea, constitutione Justiniani de usuc. transfer. constitutum est ut omnia prædia, tam Italica quam provincialia usucapi possent; solum autem posse et in Italia et in provinciis usucapi longo tempore, 10 annis inter præsentem et 20 inter absentes, est *L. unica infr. de usuc. trans.* Quod comonemur, ut vitemus errorem in *L. 3. D. de usu.* Accursii et interpretum, qui tradiderunt, usucapionem esse rerum mobilium acquisitionem per usum, præscriptionem autem esse usucapionem rerum immobilium. Sciamus, jure vetere, etiam prædia usucapi solitum fuisse, ut diserte scriptum est in *pr. Inst. de usuc.* Constitutione autem Justiniani adeo id mutatum non est, ut contra effectum sit ut omnia prædia quæ usucapi non po-



terant, nunc usncapi possint. Quid est igitur quod hic et multis locis videmus, usucapionem distingui a prescriptione longi temporis? Resp. Hæc distinctio nata ex illo jure vetere quod dixi, cujus differentia non fuit in rebus mobilibus et immobilibus, sed in eo, quod non omnes res immobiles usucapi poterant, sed longa quasi possessione acquiri, constituta possessoribus longi temporis exceptione; nunc res et differentia hæc sublata est, etsi nomina manserint. Si nihil horum secutum erit; nempe manet jus superius, rei alienæ traditionem et alienationem, nec in emptorem quidquam transferre, nec domino nocere. Sequitur igitur, ut dominus cum  $\dagger$  emptoribus agere possit de re sua, et emptores domino rem restituere cogantur, *L. 1. h. t.* Agere autem dominus actione in rem, quæ actio domino competit *L. in rem, D. de rei vind.* hujusque actionis exitus hic est, ut qui possidet aut dolo malo desiit possidere, rem domino eademque actori restituere debeat, *L. officium, L. qui restit. D. de rei vind.*

19 Et hoc constat,  $\dagger$  si emptores rem alienam scientes emerint, de quibus dicitur in *d. L. 1. h.* Quid ergo, si emptores rem alienam ignorantes emerint, id est emerint bona fide, dum putant eum qui vendit, dominum esse aut jus vendendi habere, *L. bonæ fidei, D. de verb. sign. L. qui a quolibet, D. de sent. emt.*? Respond. non minus bonæ fidei emptores domino rei vindicatione tenentur, quam malæ fidei possessores, quamdiu dominium rei non adquisierint, *L. advers. sup. de rei vind.* Idque superioribus consequens est; nam si alienatio venditoris qui dominus non fuit, domino nihil nocet, ut ostendimus non nocere; consequens est, domino jus suum integrum manere, quod ante alienationem fuisset. Denique bona fides emptoris non facit quo minus dominus sit, qui dominus fuerat, idque est juris explorati. Quid sibi vult igitur, quod in *d. L. h.* dicitur, emptores restituere debere rem domino, si Julianus venditor iis scientibus rem alienam vendiderit; nam hac conditione si scientibus res vendita sit continetur contraria conditio, ut, si scientibus vendita non sit, rem restituere non debeant, *L. 1. §. hujus. D. de offic. ejus cui mand.* Respon. De scientibus emptoribus ideo hic conditio adjicitur, quia scientes emptores, si rem alienam emerint, semper domino tenentur rei vindicatione, qua rem domina restituere debent; non enim possunt domini rei fieri usucapione, qui ab initio mala fide possidere ceperunt, *L. unica, §. 1. inf. de usuc.*

trans. At si ignorantes, id est bona fide  $\dagger$  20 rem alienam emerunt, non semper tenentur ut rem restituant; non enim tenentur si rem usueperint; quod facere possunt: et ut in eadem *L. 1.* significatur, non tenentur, si domini facti sunt; quod adversus dominum invitum contingit usucapione. Unde colligitur etiam ex eadem ipsa lege non minus bonæ fidei possessores domino teneri vindicatione, quam malæ fidei possessores, priusquam rei traditæ domini facti sint. Quid ergo, si emptores domini facti sint, vel approbatione domini, vel sua usucapione? Consequens est, eos amplius domino non teneri, quia, ex quo domini facti sunt, adepti sunt ipsi actionem in rem, *L. in rem, D. de rei vind.* multo igitur magis exceptionem, etiam adversus veterem dominum, *L. invitus. §. 1. D. de R. J.*

Hinc quæsitum,  $\dagger$  utrum dominus saltem agere possit cum venditore. Respond. Aut dominus de re sua vendita agere vult cum venditore, aut de pretio ejus rei, quod venditor consentus est: si de re sua, nullam actionem habet nisi in rem, quæ solum competit adversus venditorem, si venditor rem alienam esse non ignoravit; nam rei vindicatio non datur, nisi adversus eum qui possidet, aut dolo desiit possidere, *L. qui petitorio, D. de rei vind.* Proinde, si venditor rem suam esse existimavit, vindicatione teneri non potest, posteaquam rem vendidit et emptoribus tradidit; nam tradendo desiit possidere, et quia bona fide possidebat, non potest dici desiisse possidere dolo malo: ita fit, ut item rei vindicatione domino non teneatur. Quod si dominus de pretio rei venditæ cum venditore agere velit ut id sibi restituatur, scriptum est in *d. L. 1. h.* dominum recte agere, si modo res vendita non exstat, et emptores domini facti sint usucapione. Ex quo intelligimus, quamdiu res exstat, et emptores domini facti non sunt rei venditæ, tamdiu venditorem domino rei venditæ de pretio non teneri, et tunc solum teneri incipere de pretio, cum emptores domini esse ceperunt. Eadem distinctio apertius confirmatur *L. 1. t. seq.* Differentiæ ratio hæc est, quam sumere oportet ex *L. si eum servum, D. si cert. pet.* quod venditor de pretio rei alienæ venditæ non aliter teneri debet domino, quam si venditor locupletior factus sit ex pretio. At locupletior non fit, quamdiu emptores domini facti non sunt, nam tamdiu res emptoribus evinci potest; et re evicta, venditor pretium emptoribus restituere cogitur. At postquam emptores domini esse ceperunt, illis jam amplius evinci non

potest; eo fit ut, cessante evictione, pretium mansurum sit apud venditorem, atque ita venditor locupletior factus intelligatur. Nihil autem interest, ad hoc ut venditor domino de pretio teneatur, utrum emptores domini facti sint usucapione, ut in *hac L. 1. h. tit.* an vero domini ipsius consensu emptionem gestam adprobarint, *L. 3. supr. de rei vind.* Idem placuit, si emptores domini facti non sint, sed res vendita exstare desierit apud bonæ fidei emptorem, *L. si servum, D. si cert. pet.*

22 Sed hic oritur magna dubitatio; nam qua actione † dominus consistere potest adversus venditorem, ut pretium rei venditæ ei restituatur, quod videtur jure fieri non posse? Aut enim necesse habet id pretium vindicare in rem agendo, aut in personam actione petere; non enim plura sunt genera actionum, *L. actionum, D. de obligat. et act. §. 1. Instit. de act.* At dominus, de hoc pretio, actione in rem experiri non potest; nam actio in rem soli domino datur, *L. in rem, D. de rei vindicat.* dominus autem rei venditæ nunquam hujus pretii et pecuniæ dominus fuit, est enim profecta pecunia ab emptore. Rursum, actione in rem de eo pretio agere posse non videtur; non enim potest agere, nisi venditor sit ei obligatus aut ex contractu, aut ex maleficio, aut ex caussis proximis, idest quasi contractu et quasi maleficio, *§. 1. Instit. de act.*

Porro in proposito, venditor cum domino nihil contraxit, sed nec in ea pecuniâ accipienda quidquam maleficii admisit. Non enim furatus est, non rapuit, non damnum dedit injuria domino, nullum etiam hic quasi maleficio venditoris versatur quo nocuerit domino, sed nec quasi contractus ullus statim occurrit; nam venditor negotium domini non gessit, sed suum; et si negotium domini gessisset, statim teneretur domino hujus pre-

tii nomine, contra quam hic respondetur in *d. L. 1. et in L. 1. infr. prox. tit. simil. loc. sup. citatis.* Quare, caussis actionis in personam sublati, etiam actionem in personam tolli hic necesse est. Resp. Hanc dubitationem sustulit African. in *L. ult. D. de neg. gestis*, respondet enim in hac specie, aut certe in simili, venditorem domino rei venditæ teneri actione negotiorum gestorum, quæ actio nascitur ex quasi contractu. Idem ob eandem causam respondit in *L. si eum servum, D. si cert. pet.* adversus venditorem de hoc pretio esse conditionem, intelliga conditionem certi, de qua in eo titulo agitur, *L. certi, D. si cert. pet.* Sed, si hoc ita est, cur exigimus ut vel res vendita non exstet apud emptorem, ut in *d. L. si eum servum*, vel ut exstans acquisita sit emptori, ut in *hac L. 1. h. et L. 3. supr. de rei vind.* Respond. Hoc eo fit, quia, etiamsi ab initio negotium domini re ipsa gestum sit; tamen ut is qui gessit hac actione teneatur, opus est ut aliquid ex eo negotio pervenerit ad eum, quod deinde restituerit, *L. 2. D. de neg. gest.* et, ut dicitur in *d. L. si eum*, opus est ut qui negotium gessit, locupletior factus sit. Rursum hic occurritur; nam, sive venditor hic locupletior factus sit ex pretio, sive non sit, quomodo videri potest domino negotium gessisse qui negotium sibi gerebat? Respond. Opinione sua negotium sibi gessit, revera negotium domini fuit; quia res non erat venditoris, sed domini: hanc veritatem rei falsa opinio venditoris mutare non potest, *L. si pupilli, §. sed si ego, d. L. ult. D. de neg. gest.* Plura de hoc loco scripsi ad *L. si eum servum D. si cert. pet.* Hæc de priori capite, hoc tit. dicta sint.

Alterum caput inscriptionis est de prohibita rerum alienatione et hypotheca, de quo capite constituitur a Justiniano in *L. ult. h.*



## Ad L. Sancimus. 7.

Imp. Justinian. A. Joanni P. P.

Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum domini alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam ususfructus donationem, vel hypotecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi. Similique modo et servitutes minime imponi, nec emphyteuseos contractum, nisi in his tantummodo casibus, in quibus constitutionum auctoritas, vel testatoris voluntas, vel pactionum tenor qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permisserit.

## S U M M A R I A.

1. *Rerum ordo et divisio indicatur.*
2. *Alienari quæ res lege prohibentur, sunt fundus dotalis, prædia minorum, res ecclesiasticæ.*
3. *Alienatio rerum suarum quando utiliter a testatore inhibeat.*
4. *Alienari quando res conventionione prohibeatur.*
5. *Prohibitiones rerum alienandarum, factæ lege, testamento, et conventionione, omnes jure rectæ pariterque servandæ et n. 8.*
6. *Qui prohibita a lege aut voluntate testatoris alienationis effectus, et num. 6.*
7. *Quo juris effectus prohibitio alienandi ex conventionione differat a cæteris, et n. 9.*
10. *Prohibitione alienationis tres alienandi modos comprehendit I. pleni domini translationem et abdicationem.*
11. *Illam, sive aperta voluntate fiat, sive tacita; et qualis utraque, et n. 12.*
13. *Hanc manumissione servorum.*
14. *II. Contineri prohibitione alienandi jus dominio proximum, scilicet emphyteuticarium et superficiarium.*
15. *III. Jus pignoris, ususfructus, et prædiorum servitutes; et quomodo pignus tali prohibitione continetur.*
16. *Contraria diluuntur.*
17. *Quomodo constitutio ususfructus in prohibita rei alienatione comprehensum intelligatur.*
18. *Quomodo item prædiorum servitutes.*
19. *Qui in tribus his proximis prohibitionis effectus.*

Hac lege observandum est tria † statui, quæ singillatim nobis expedienda sunt. Primum, hoc innuit Justinianus, alienationem rerum interdum prohiberi, alias testamento, alias contrahentium conventionione; quæ prohibitio accipienda non est de rebus alienis, nam res alienæ satis sua sponte in ea causa fient ut alienari non possint, ut proinde necesse non sit earum alienationem prohiberi; nam qui rei alienæ dominus non est, cum nihil juris in ea re habeat, nihil etiam in alium transferre potest. Sed quæ res no-

stræ sunt propriæ, etiam earum rerum dominis interdicitur alienatio interdum, idque contingit, aut lege prohibente, aut testatore, aut contrahentibus inter se id agentibus.

Lege, ut † alienatio fundi dotalis *L. Julia, Inst. t. quib. alien. lic. vel non. et tit. D. et infr. de fund. dot.* Item, prædiorum minorum et rerum mobilium quæ servando servari possunt, alienatio interdicitur, *L. 1. et t. t. de reb. eorum, L. lex, quæ tutores, infr. de adm. tut.* et rerum ecclesiasticarum alienatio posterioribus constitutionibus, *L.*

*jubemus nulli, cum Authent. seq. sup. de SS. Eccles. Nov. de non alien. vel permut. reb. eccles.* Testamento a testatore inhibetur alienatio utiliter, † eum vetat testator heredem, aut eum cui prædium legavit, id prædium alienari, dum certis personis aliis consulere vult, ad quas ea res postea pervenire possit, *L. filiusfa. 114. §. Divi, 14. D. de legatis 1.* Conventione † contrahentium eadem prohibitio est, eum exempli gratia, tibi dono prædium, ea lege ne alienes, ne ad alios prædium perveniat, ut exempla sunt in *L. ea lege, sup. de cond. ob causam, L. si quis ita, 135. §. ea, lege, de V. O.*

Secundum hoc statuit Justinianus, quoeunque † modo ex iis prohibeatur rei alienatio, pariter ex omnibus alienationem inhibendam, id est prohibitionem utilem esse, et esse servandam; quod falsum priore ratione videri potest; non enim pariter istorum prohibitio servatur. † Si lege alienatio interdicta est, vis hæc est prohibitionis, ut, si res tradatur alienandi animo, nulla sit alienatio. Exemplum in fundo dotali, *L. si fundum, D. de fund. dot.* et generaliter quidquid lege prohibente fit, pro infecto est, *L. non dubium, sup. de LL.* Eadem vis prohibitionis testatoris; nam si testator vetet prædium extra familiam alienari, si heres qui vetitus est, aut legatarius contra interdictum testatoris alienaverit, alienatio sic pro infecta est, ut cæteri ex familia ad legatum et petitionem legati vocari intelligantur, habentque actionem in rem de eo prædio adversus quemcunque possessorem, *L. cum pater, §. libertis, D. de legatis 2.* At longe diversum † est, si in donando convenit ne res a donatario alienetur; nam, si donatarius rem alii tradat transferendi animo, dominium transfert ita, ut res a donatore revocari non possit; alioqui donator non haberet actionem ob causam adversus donatarium, neque agere posset adversus donatarium in id quod sua interest; non est enim eondictio ob causam, nisi adversus eum qui contra causam fecit, id est qui re vera alienavit; nec potest donatoris interesse, si res alienata jure non fuit: atqui et eondictio ob causam datur donatori, re alienata, *L. ea lege sup. de cond. ob causam,* et datur actio in id, quod ejus interest, *d. L. si ita quis, §. ea lege, D. de verb. obl.* Dominium igitur contra interdictam alienationem transfertur, ubi conventionem id solum actum est ne res alienetur. Non ergo istæ prohibitiones tres recte comparantur a Justin. in *h. L. Resp.* Imo recte comparatur, et ni-

hilominus vera sunt quæ de istarum prohibitionum differentia dixi.

Sciendum est enim, eum de prohibitionem alienationis quæritur, duas esse quæstiones; prima, an omnis ista prohibitio servanda sit; altera, si servanda, quomodo et quo effectu servanda. Si quæritur † an prohibitio servanda sit et inhibendi alienatio, recte dicitur pariter esse servandam ex omnibus iis generibus prohibitionum, et pariter alienationem inhibendam; id autem est quod Justinianus sensit: quod si quæritur quis sit effectus ejus prohibitionis, id servandum est quod supra dixi, ut ostendi pluribus ad *d. L. ea lege, sup. de cond. ob causam.* Neque id pugnat cum *h. L.* quia de effectu hujus prohibitionis *h. L.* nihil constituitur in modo prohibitionis servandæ. Interim effectus prohibitiæ alienationis in iis omnibus generibus notandus † est. Communis effectus hic est, ut in iis omnibus, alienatione contra prohibitionem facta, non sit impunita alienatio; in pœna autem dissimilitudo hæc est. Prohibitio *L.* facit ut, si quæ alienatio secuta sit, ea nullius sit momenti; prohibitio testatoris alienationem infirmat et simul tribuit fideicommissi persecutionem iis, quorum causa alienatio prohibita est. Contrahentium prohibitio alienationem non impedit; sed, re contra conventionem alienata, tribuit danti eondictionem ob causam datorum.

Hæc omnia, si adversus prohibitionem alienationis factum sit. Unde tertium quæritur, quando contra prohibitionem alienationis fieri videatur; in quo quæritur quid contineatur prohibitionem alienationis. Tertium hoc est, quod præcipuum in hoc observandum est, et de quo principaliter hoc jus significatur; nam superiora duo magis significantur, quam aperte statuuntur. De eo est hæc sententia † constitutionis: Prohibita alienatione rei, sive Lex prohibuit, sive testator, sive contrahentium conventio, hæc prohibitionem tria genera continentur, quæ prohiberi intelliguntur. Primum, veri et pleui domini in alium translatio, tum abdicatio. Domini translatio citra controversiam hac prohibitionem continetur, *L. 1. infr. de fund. dot.* ubi alienatio definitur, omnis actus per quem dominium transfertur: transfertur autem † dominium, partim aperta voluntate domini, partim tacita; et quidquid horum factum erit, adversus prohibitionem factum intelligetur. Aperta voluntate, tunc cum dominus aliquam rem tradit transferendi causa veluti ex emptione. Hic nihil interest qua ex



caussa dominium transferatur, utrum ex  
caussa lucrativa, veluti donationis; an vero  
onerosa, veluti emptionis aut permutatio-  
nis, *Novell. de non alienandis, vel permutan-  
dis rebus eccles.* §. *alienationis*. Ex hoc gene-  
re est etiam heredis institutio, qua dominium  
omne defuncti in heredem factum transit,  
*L. heres in omne, D. de acq. rer. dom.* Ita-  
que, cui prohibitum est ne rem alienet,  
si aliquem heredem instituerit, ad quem ex  
hereditate ea res perveniret, placuit eum  
alienasse, et ideo pœna prohibitionis teneri,  
*L. si quis ita, §. ea lege, D. de verb. obl.*

- 12 Tacita voluntate † dominium in alium tran-  
sfertur per usucapionem. Alienatum intel-  
ligitur etiam id quod quis passus est usu-  
capi, quod tamen fit silentio, non aperta  
voluntate domini, *L. alienationis, D. de verb.*  
*sign.* Proinde, si quis prohibeatur lege fun-  
dum alienare, ut prohibetur maritus alie-  
nare fundum dotalem; si patiatur fundum  
usucapi, nulla usucapio est, quia usucapio  
est alienatio quam lex prohibet, *L. si fund.*  
*de fund. dot.* Eadem ratione dicemus, si  
heres prohibitus sit a testatore fundum alie-  
nare extra familiam; si passus sit cum fun-  
dum usucapi contra prohibitionem, invitari  
proximos quosque ex familia ad ejus fundi  
persecutionem, quasi alienati contra inter-  
dictum testatoris. Similiter, et si is cui fun-  
dus donatus est ea lege, ne alienaret; si is  
passus sit fundum usucapi, dicemus, quasi  
fundo alienato, locum esse conditioni ob  
causam datorum, juxta *L. ea lege sup. de*  
*cond. ob causam dat.* Hujus generis etiam  
alienatio est, cum is qui prohibitus est alie-  
nare, patitur rem pervenire ad heredes suos  
legitimos quibus ex prohibitione alienare  
non debebat; et tamen defunctus qui inte-  
status decessit, aperta voluntate nihil in he-  
redes legitimos confert, sed confert tacite;  
nam hoc ipso illis dare intelligitur, quod  
alios heredes non instituit, aut aliis rem, ut  
poterat, non tradat, *L. si fundum, 1. D. de*  
*leg. 1.*

- 13 Non tantum domini translatio alienatio-  
nis verbo continetur, sed etiam † sola domi-  
nii abdicatio, etiamsi dominium in alium  
non transferat, ejusmodi est manumissio  
servorum alienari prohibitorum, de qua hic  
nominatim comprehensum est. Recte manu-  
missio continetur verbo alienationis; nam  
manumissus emittitur e manu et dominio  
manumissoris, *Instit. de liber. in princ.* et  
isto modo incipit fieri alienus, etiamsi domi-  
nium ejus in alium non transferatur. Certe  
servi manumissi dicuntur fieri sui, ut liber-  
tus ille apud Persium *Sat. V.*

*Vindicta postquam meus a prætore  
recessi.*

Secundum † genus alienationis continetur 14  
hac prohibitione, id est alienatio juris  
quod vere dominium non est, sed est dominio  
proximum et in actionem rem adjunctam habet,  
ejus generis jus est in agris, vectigali-  
bus, seu in emphyteuticariis. Unde in h. *L.*  
dicitur, re alienari prohibita, prohiberi cam  
in emphyteusini dari. Emphyteuticarius ager  
est, qui in perpetuum locatus est ea lege,  
ut quamdiu conductor pensionem præsta-  
bit, res ei auferri non possit, neque he-  
redibus ejus, *L. 1. D. si ager vect. pct.*  
Pensio quam præstat emphyteuta, decla-  
rat, eum proprie dominum non esse, sed  
jus habere dominio proximum; nam et  
possidet rem, et utitur fruitur re, et ut do-  
minus, actionem habet ad rem persequen-  
dam, *L. 1. et seq. D. si ager vect.* Ejusdem  
generis est superficies in alieno solo: qui in  
alieno solo superficiem habet, ita ut soli  
pensionem domino præstet, vere dominus  
non est, quod arguit pensio annua; sed pro  
domino superficiem habetur; nam et is actio-  
nem in rem habet ut emphyteuticarius, et  
quandiu pensionem solvit, tandiu de super-  
ficiem suæ jure statuere potest, *L. in speciali*  
*et LL. duabus, D. de rei vindicat.*

Tertium † genus quod prohibitione a 15  
alienationis continetur, est jus omne, quod  
in re constituitur. Id autem jus triplex est  
quod h. *L.* constitui prohibet; pignus, usu-  
fructus, servitutes prædiorum. Qui prohibe-  
tur rem alienare, eandem hypothecæ aut  
pignori dare prohibetur, quasi pignore dato  
alienaverit, ut hic. Id eo fit, quia, etsi in ere-  
ditorem non transferatur proprietas pigno-  
ris, *L. cum et sortis, §. ult. D. de pignor.*  
*act.* tamen id transfertur quod prope idem  
valet; transfertur enim jus pignoris distra-  
hendi, si pecunia soluta non sit; quo jure  
creditor, pignus distrahendo, non minus do-  
minium transfert quam ipse dominus, *L.*  
*non est novum, D. de acquir. rer. dom.* Pro-  
inde, si quis prohibeatur lege alienare rem,  
et pignori dederit, pignus nullum est: si quis  
prohibeatur testamento, et pignori dederit,  
statim invitatur ad fideicommissum ejus  
rei hi quorum causa alienatio prohibita  
erat: item, si quis prohibeatur alienare con-  
ventionem, et rem hypothecæ aut pignori sub-  
jceerit, statim is qui dedit, condicere po-  
test ob causam datorum, quia contra pro-  
hibitionem fecit, seu alienasse intelligitur,  
quod facere prohibebatur. Sed objicitur † 16

hoc loco *L. alienatum, D. de verb. sign.* ubi traditur, alienatum non proprie videri quod adhuc in bonis venditoris manet, etsi venditum recte dicatur; at pignus in bonis venditoris manet priusquam distractum sit, *L. pignus, sup. de pigno. act.* proinde sola pignoris datione alienatum non videtur. Hic duo respondemus: Primum, quod in *L. alienatum* dicitur *proprie* alienatum non videri. Fatemur pignus non proprie videri alienatum, sed minus proprie alienatum intelligitur ex sententia *L. executores, C. quæ res pignor. oblig. poss. vel non.* Deinde hoc modo et verius, quod dicitur in *L. alienatum*, dicitur de re vendita. Verum est rem venditam, non traditam, alienatam non videri, sed manere in bonis et dominio venditoris, *L. qui ita, sup. de her. vel act. vendit. L. si ancillam, supra, de act. empt.* Diversum est in pignore constituto. Qui pignus dedit, jam nunc rem quodammodo alienasse intelligitur. Differentiæ ratio est in promptu; nam qui rem vendit, nullum jus transfert in emptorem; qui pignus constituit, jus transfert in rem, unde creditori acquiritur actio in rem hypothecaria, et præterea jus domini in alium transferendi distrahendo, *L. non est novum, D. de acqui. rer. dom.* Objicit etiam hoc loco Accursius *L. in quorum, D. de pignor.* ubi ita scriptum est: in quorum finibus quis emere prohibetur, in eorum finibus pignori accipere non prohibetur. Sed ille locus aperte nihil ad hunc locum pertinet, nec in specie quidquam contrarii habet; nam hic agitur de prohibita alienatione, aut de prohibita acquisitione. Qui prohibetur alienare, is pignori dare prohibetur, quia dando pignori alienat; at qui emere prohibetur, id est emendo acquirere, is aperte pignori accipere non prohibetur, quia pignus neque emit neque acquirit, sed tamen potest distrahere, et aliis distrahere, non sibi, *L. et qui sub imagine, infr. de distr. pignor.*

In hoc numero etiam prohibita juris alienationis continetur constitutio usufructus † ut hic, sed hoc parum liquet; nam usufructu rei constituto, non potest dici res alienata esse, nisi aut tota alienata sit, aut pars rei, aut solum pars domini; at qui usumfructum constituit, is neque rem totam neque partem rei alienat. De re tota constat; nam dominium manet penes eum qui usumfructum constituit; est enim usufructus jus in alienis rebus, *L. 1. D. de usufr.* sed nec usufructus pars rei est; nam res in qua usufructus consistit, est corpus, *L. 1. et 2. D. de usufructu*, usufructus autem est jus,

*Institut. de rebus corpor. et incorpor.* Nunquam res incorporalis rei corporalis pars esse aut intelligi potest, sed nec usufructus domini pars, ut diserte traditur in *L. recte, D. de verbor. sign.* Ita fit ut, usufructu rei alienato, nulla ex parte res alienata intelligatur. Nihil igitur facit adversus prohibitionem, nec prima prohibitionem tenetur qui usumfructum constituit in re aliqui alienari prohibita? Respondetur: Certum est usumfructum, neque rem esse eam in qua usufructus constituitur, neque partem ejus corporis, sed domini pars est, *L. 4. D. de usufruct.* et ut dicitur in *L. Mævius, §. penul. D. de leg. 2.* usufructus emolumentum partem obtinet. Hac ratione fit, ut qui usumfructum constituit, is partem alienare prohibitam alienet; nam qui rem alienare prohibetur, etiam dominium transferre prohibetur, *L. 1. infra, de fund. dot.* Et quod dicitur in *L. recte, D. de verb. sign.* usumfructum partem proprietatis non esse, sic cum superiore illo conciliandum est: usufructus a proprietate separatus, pars domini non est, id est non facit quominus is qui nudam proprietatem habet, non sit in solidum dominus. At usufructus cum proprietate conjunctus, vera domini pars est, et quidem præcipua, quia nihil prodest res domini jure possidere, si iis uti frui non liceat; de quo alibi plura dicenda sunt.

Ejusdem generis sunt † servitutes in re alienari prohibita constitutæ, ut hic quoque de iis cautum est; sed obstat *L. recte, D. de verb. significat.* ubi dicitur servitutes prædiorum, ut iter, viam, actum, domini partes non esse. Respondetur: Nihil verius quam servitutes ipsas domini partes non esse; sed libertas quæ per servitutes constitutas imminuitur, vere domini pars est; eoque, servitute constituta, alienatur libertas, id est pars rei alienari prohibita. Libertatem domini partem esse argumento est, quod unicuique, hoc ipso quod dominus est, licet in re sua quidquid facere dum in alienum nihil immittat, et præterea licet ab usu rei suæ prohibere omnes, *L. altius, supr. de servit. L. sicut, §. aucta, D. si serv. vind.* Effectus † hujus rei hic est, ut, si is qui prohibetur rem alienare, vel usumfructum vel servitute prædij in ea re constituerit, incidat in pœnam constitutam adversus eos qui contra prohibitionem alienarunt; et ideo, si lege prohibeatur alienatio, nullus erit usufructus, nullæ servitutes; si a testatore prohibeatur, hæc revocabuntur ab iis quorum causa prohibitio est facta; si conventionem contrahentium, ei qui rem dedit, conditio



acquiritur. Sed an persecutio totius rei et condictio dabitur, an vero solius usufructus alienati et solius servitutis constitutæ? Respondetur, solius rei alienatæ persecutionem et conductionem esse debere; et tamen, cum solus usufructus alienatus sit et solæ servitutes constitutæ, hæ solæ res avocabuntur, non autem res ipsa in qua usufructus aut servitutes constitutæ sunt. Adjicitur in lege, hæc omnia contineri prohibitionē alienatio-

nis, nisi quid exceptum sit ab his qui alienationem prohibuerunt; quæ exceptio per se clarissima est. Quid excipiant testator, aut contrahentes, in voluntate eorum est. Quid excipiat jure publico aut lege, agnoscitur ex illis legibus propositis quibus alienatio prohibetur. Exempla sunt in *L. 1. D. de reb. eorum, Nov. de alien. et emph. §. emphy. et seq.*

## AD TITULUM LII.

### DE COMMUNIUM RERUM ALIENATIONE.

Ad L. Si nulla. 1.

*Imp. Antonin. A. Apollodoro.*

Si nulla usucapionis prærogativa, vel diuturni silentii præscriptio emptorem possessionis quam a coheredibus patrum tui distractam suggeris, pro portione tua munit; in rem actio incolumis perseverat. At si receptum jus securitatem emptori præstiterit; arbitrium est tibi liberum conveniendi eos qui pro portione tua satis illicitam venditionem celebraverunt.

Ad L. Multum. 2.

*Idem. Augustus Terentiano.*

Multum interest utrum coheredes tui possessionem communem distraxerunt, an vero fiscus, cum partis dominus esset, soliditatem juxta proprium privilegium vendidit. Etenim, si a fisco facta sit venditio, fidem ejus infringi minime rationis est. Si vero coheredes soliditatem vendiderunt; licet emptor ab his delegatus partem pretii fisco solverit alteramque in cautionem deduxerit; tamen portioni tuæ ea venditio non potest obsistere.

Ad L. Falso. 3.

*Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Eusebio.*

Falso tibi persuasum est, communis prædii portionem pro indiviso, antequam communi dividendo judicium dictetur, tantum socio, non etiam extraneos posse distrahi.

Ad L. Portionem. 4.

*Idem Augusti Ulpiano militi.*

Portionem quidem tuam militantis frater tuus alienare non potuit; ejus autem partem, pretio soluto, tibi restitui postulare, nec militari gravitati convenit.



## Ad L. Si minor. 5.

## Idem Augusti CC. Olympiano.

Si major annis viginti quinque, veluti propria nescienti communia cum fratribus tui prædia distraxisti; licet nullum instrumentum intercesserit nec quidquam specialiter convenerit, alienæ portionis evictione secuta, quanti interest emptoris solves.

## S U M M A R I A.

1. *Anacephalæosis superioris tituli.*
2. *Summa hujus tituli, et continuatio cum superiore, et n. seq.*
3. *Res communis quæ dicatur.*
4. *Socius potest partem suam rei communis ante divisionem distrahere, invito socio.*
5. *Socius potest partem suam distrahere alii quam socio, nec socio postulanti cogitur vendere; cujus rei rationes offeruntur, et diluuntur contraria, et n. 6. et 7.*
8. *Exceptio, ejusque ratio.*
9. *Socius potest partem alienam rei communis, invito socio, vendere.*
10. *Socio cujus pars vendita est, competit adversus emptores rei vindicatio, nisi eam emptor susceperit.*
11. *Re usucapta, quomodo consulatur reliquis consociis.*
12. *Fiscus an possit totam rem quam cum alio communem habet, vendere, et dominium in emptorem transferre.*

Nascitur quæstio hujus tituli ex superiori cum illo plane conjuncta. Superioris tituli sententia hæc fuit: Si venditor fuit † totius rei venditæ dominus, et eam tradit emptori, emptorem dominum fieri; quia venditor rem suam alienare potuit, nisi jus alienationem prohibeat; contra vero, si venditor dominus non fuit, rem alienatam ab eo alienari non potuisse, neque eam alienationem domino nocere, nisi postea dominum suis causis ad emptorem pervenerit.

Hæc dicta sunt de re quæ tota venditoris est, aut tota aliena. Quæritur recto ordine, an quæ de re tota alienanda aut non alienanda hæc dicta sunt, etiam in rerum communium alienatione servanda sint, prout in re communi pars nostra est, aut aliena. Summa tituli est: quæ de re tota supra dicta sunt circa facultatem † ejus rei alienandæ, eadem de partibus rei communis intelligenda sunt; ut quod traditur in *L. quæ de tota, D. de rei vind.* id in hæc specie quoque maxima ex parte locum habeat. Sed quoniam hæc res suas dubitationes habet, et præterea, non per omnia in partibus rei communis idem servatur, quod in re tota aliena; idcirco hoc jus apertius declaratur *A. t.* Ut autem intelligatur sic tractationem

hujus tituli ad superioris sententiam pertinere, observandum est quæ sit res communis, et in in re communi quæ sint partes. Res communis † est inter plures coheredes nondum divisa hereditate; item inter eos quibus eadem res in commune legata donatave est, aut qui ipsi in commune emerunt, *L. 1. Digest. communi divid.* At coheredum hic sæpe fit mentio, *L. 1. et 3. h. tit.* In re communi, quot sunt socii quorum communes res, tot sunt singulorum partes. Itaque, si mihi fundus sit tecum communis, duæ hic partes sunt; una mea, altera aliena, nempe socii. Non cernuntur quidem hæ partes, quia corpora divisa non sunt, sed intelliguntur; et ideo intelliguntur, quia jure constituuntur; unde etiam hæ partes, dicuntur fieri juris intellecto, quia intelliguntur jure, *L. 5, D. de stip. ser. L. Mævius §. duorum, D. de leg. 2.* Cum ergo in re communi invenitur quædam pars mea, quædam aliena; apparet quod supra dixi, quæstionem de his partibus ad sententiam superioris tituli aperte pertinere, cum de earum rerum alienatione quæretur. Sed quia, ut dixi, justæ sunt dubitationes de singulis, ideo de singulis videamus. Videamus ergo de parte mea quam in re communi habeo.

4 Potest + ne socius, ante divisionem rei communis, partem suam distrahere jure, invito socio? Movet dubitationem quod ante divisionem nulla hic pars apparet, quæ transferri possit. Respondetur: Placet socium de parte sua, ut velit, statuere posse, quia pars ejus est, *L. falso h.* Unusquisque de re sua statuere potest, ut vult, *L. in re mandata, supr. mand.* Itaque potest socius partem suam distrahere suo arbitratu, *L. falso, h.* nec tantum distrahere, sed quidvis de ea statuere, ut si res tota ejus esset. Itaque in dotem etiam dare potest, *L. ante, infra de jur. dot.* Potest item et pignori dare, *L. unica infr. si communis res pignori data sit.* Nihil ad rem pertinet quod pars hæc corpore divisa non est, non enim eo minus pars consistit; propterea quod jure consistit, et juris ratione efficitur socii etiam ante divisionem, ut dixi. Sed + an potest socius partem suam distrahere aliis quam socio. an vero socio postulanti cogitur vendere? Placet socium partem suam, neque petenti socio cogi vendere, et si alii vendere velit, liberum esse extraneo socio præferre, quamvis socius majus pretium offerat, *L. penult. L. falso, hic.* utrumque eadem ratione, quia socius hujus partis dominus est; licet autem domino de re sua statuere ut velit, sed hoc posterius quod de socio dicimus, non nihil + dubitationis habet. Hic enim, etsi jure summo deficiatur socius qui postulat partem sibi potius vendi quam extraneo, tamen ratio æquitatis facere videtur ut extraneo præferri debeat, videturque potius hæc æquitas hic servari debere; nam utilis regula æquitatis in hanc sententiam traditur in *L. 1. §. aquam, D. de aq. et aq. plu. arc. act.* Et si quis jure summo deficiatur; tamen, si quid petat ab adversario quod petenti prosit, adversario non noceat, id, suggerente æquitate, petenti concedendum esse. At in proposito, cum socius postulat se extraneo præferri et sibi potius partem vendi, petit quod ei aperte utile est; ne, si pars alteri vendatur, veniat in communionem cum alio, et ideo etiam incidat in discordias quas materia communionis solet excitare, *L. cum pater, §. dulcissimis, D. de leg. 2.* Hod idem socio vendenti non nocet, nisi cum ille partem suam nollet vendere; nunc autem proponimus cum qui partem suam vendit extraneo, et dicimus non videri ullo modo illi nocere, si socius aut tantundem aut amplius etiam offerat; quare ex superiori regula æquitatis videtur vel socio ea pars concedenda esse. Respondetur: Superior regula tradita est non de eo qui pe-

tit sibi quid fieri ab adversario, sed qui petit ut sibi facere liceat per adversarium, seu adversario non impediante: hic dissimile accidit, postulat rem sibi a socio tradi. Præterea, etiamsi superiorem regulam admiserimus in eo qui ab adversario aliquid sibi fieri postulat; tamen in proposito locum non habet, quoniam quod socius petit a socio venditore, ut partem suam potius vendat petenti quam extraneo, id venditori socio nocet. Primum, + si cogitur socius alteri socio vendere potius quam extraneo, minuitur ejus libertas; nam domini hæc libertas est in re sua, ut de ea possit pro arbitrio statuere. Fit et in eo injuria venditori, quia isto modo adimitur ei potestas gratificandi cui velit. Hæc potestas gratificandi luerum conjunctum habet; nam species lucri est, gratia et beneficio acquirere beneficii debitorem, *L. si pignore, §. 1. D. de furt.* Bene igitur, et ex ratione juris et æquitatis, placet socium partem suam rei communis, ut potest vendere, ita posse etiam extraneo, quamvis socius tantundem aut amplius offerat.

8 Sed hic exceptio + est, quæ indicatur in *L. falso hic*, dummodo socius partem suam pro indiviso distrahat ante dictatum judicium communi dividundo, aut familiæ eriscundæ, id est antequam provocatus sit a socio actione communi dividundo, seu antequam socius cœperit agere communi dividundo ad divisionem rei; nam dictare judicium, est edere actionem, quod fit ab iis qui actionem judicio instituunt, *L. 1. §. 1. D. de edend.* Exceptionis ratio hæc est, quia, post conventionem judiciariam, res communis litigiosa efficitur, *Auth. litigiosa, infr. de litigiosis*; res litigiosa alienari non potest, *L. 2. infr. de litig.* In quo nihil proprium constituitur hujus partis quæ communis est pro indiviso; nam jus pertinet ad res omnes, etiam quæ in solidum nostræ sunt, quacunque de re etiam nostræ nobis moveri cœperit, etiam conventionem sola judiciali, non litis contestatione. Hæc et litigiosa esse incipit, et alienari posse desinit, *d. Auth. litigiosa, L. 2. infr. de litigios.* Itaque quod dicitur in *L. 1. sup. communi divid.* post litem in actione communi dividundo contestatam, non licere uni ex sociis partem suam alienare, nisi cæteris consentientibus, ita verum est, ut nihilominus intelligi debeat etiam idem juris esse post conventionem solam judiciariam, quamvis nondum lis sit contestata. Quod si minus jure veteri certum fuit, nunc certo esse



cœpit pōst cōstitutionem Justiniani Nov. *de de litigios*. Unde *Auth. litigiosa, infr. de litig.*

9 Hactenus apparet, quod juris est de re quæ tota mea est, idem juris esse in re communi, de parte quæ mea est, cum de potestate ejus partis alienandæ quæritur. De parte aliena, id est quæ est socii mei videamur, et reperiemus de hac quoque parte per omnia idem jus esse in privatis. Ut rem alienam quæ tota aliena est, vendere possum, *L. rem alienam, D. de cont. empt.* sic etiam in re communi, non solum partem † meam possum vendere, sed etiam partes sociorum, ad hoc ut emptio vateat; solum obligor emptori ob evictionem, si reliquæ partes a sociis evictæ sint, ut fieret in re tota aliena vendita, *L. ult. h. t.* dummodo, ut ibidem adjicitur, emptor emerit ignorans partes alienas esse; nam si sciens emit rem alienam, evictio non præstat, *L. si fundum, infra, de evict.* Idem est, si socius qui partem suam et sociorum vendidit, fuit minor 15 annis; partibus sociorum emptori evictis, venditor minor non tenetur, quia in integrum restitui potest, *L. non omnia, D. de minor.* Sed hæc, cum de emptione sola et obligatione venditoris quæritur. Quod autem ad alienationem partis hujus alienæ pertinet, hic idem juris est quod supra dixi de re tota aliena vendita et tradita. Res aliena alienari non potest; sic nec jus rei communis alienari potest a socio; et si distraxerit, alienatio sociis dominis non nocet, *L. 2. in fin. h. t.* Consequens igitur, † ut socii, quorum pars vendita est et tradita, possint partem suam ab emptoribus vindicare, ut fieri in re aliena distracta supra dixi; sed hoc eadem lege, quamdiu emptor usucapione, aut longi temporis præscriptione munitus non erit, *L. 1. h.* Usucapione dictum, ex jure vetere, propter res Italicas; præscriptione longi temporis, propter provinciales, similiter ut hæc distinguere videmus in *L. 2. supra prox. tit.* ubi dixi. Quod si jus receptum emptori securitatem præstiterit, ut est in *d. L. 1. h.* jam amplius socii alii partes suas venditas vindicare et emptori auferre non possunt. Similiter, ut superiori titulo dixi, jus receptum hic appellatur usucapio; jus enim receptum est, ut usucapione, etiam invitis dominis, dominium in possessores transferatur, quo translato, emptores securi esse incipiunt; nam quibus actio in rem ultro competit, multo magis possidenti competit exceptio ad tuendam possessionem, *L. invitus, §. 1. D. de reg. jur.*

11 Sed hoc casu, † reliqui socii actionem habe-

bunt adversus socium qui rem omnem in totum vendidit, idque de pretio partis suæ, sed et rei vindicationem; nam socius qui sciens rem communem vendit, partes sociorum dolo malo possidere desiit. Tenetur autem actione in rem tam qui possidet, quam qui dolo malo desiit possidere, *L. qui petitorio, D. de rei vind. L. qui dolo, D. de reg. jur.* Quod attinet ad actionem de pretio socii adversus socium qui vendidit, alias actionem habebit communi dividendo aut familiæ ereiscundæ, ut pretium id sibi communicetur, alias negotiorum gestorum; nam de iis quæ in re communi ab uno ex sociis facta sunt, hæc regula traditur: si socius totum gerere necesse habuit propter partem suam, competere adversus eum eo nomine actionem familiæ ereiscundæ inter coheredes, et inter cæteros actionem communi dividendo, *L. heredes, §. si unus, D. de famil. ercis. L. si quis putans, 6. §. 1. D. com. divid.* Quod si socius rem totam attigerit, cum posset partem suam tantum attingere; hic locum habet actio negotiorum gestorum, non superiores, *d. L. si quis putans, D. communi divid. L. ab uno, sup. de neg. gest.* Secundum hoc dicemus: si solum partem venditor emere paratus esset, erit adversus eum solum negotiorum gestorum actio, quia hinc apparet illam rem totam nulla necessitate suæ partis coactum vendidisse. At si ei vendidit qui nollet unam partem emere sine cæteris, hic aperte locus fiet actioni communi dividendo aut familiæ ereiscundæ. Hæc eadem de re aliena tota vendita, superiore titulo dixi in *L. 1.* ex quo apparet, totum hoc jus de parte aliena distracta, commune esse cum re quæ tota aliena est distracta et alienata.

Sed hoc jus pertinet ad privatos, inter quos res communis est. In hac re singulare jus tributum est fisco; nam, si fiscus † vel mini- 12 mam portionem in re cum alio communem habeat, licet ei suo jure totam rem vendere, ut facilius emptorem inveniat, non ut pretium auferat aliis sociis aut quibus res communis est, ut ipse, emptione bene administrata, partis suæ pretium retineat, reliquum solvat iis cum quibus communis res fuit, *L. 2. h. t. L. unica, infra, de vend. rer. fiscal. Lib. 10. tit. 4.* Ex hoc jure intelligimus, si fiscus nullam portionem in re aliqua habet, non licere ei suo jure rem alienam vendere, et si vendat, dominis non nocere; alioqui frustra, ad jus alienationis exigeretur ut fiscus portionem aliquam in re haberet. Hoc loco opponitur *L. 2. et L. 3. supra, de quadr. præ.* ubi constitutum est posterioribus con-

stitutionibus, si fiscus rem aliquam quamvis alienam vendat, statim emptores dominos effici, totamque actionem esse dominis adversus fiscum venditorem, neque id semper, sed solum intra quadriennium. Respondetur: Illæ constitutiones, quamvis priores et posteriores, inter se non pugnant, sed ex iis hæc distinctio indicatur: si fiscus rem aliquam quæ tota aliena est, ut suam vendit, emptorem statim dominum effici; de hoc genere rerum sunt illæ constitut. novæ: at si fiscus

alienam rem esse confitens, ut alienam vendat, sic potest recte vendere, si partem in ea re aliquam habeat; si nullam habet, nullo jure vendit, nec domino nocet, ut *h. l. 2.* Hoc, ut dixi, jus tantum fisci proprium est; Ad privatum socium qui rem communem totam vendit, non pertinet, id est cæteris sociis non nocet, quantumvis emptor pretium cæterarum partium solverit fisco, et in utilitatem fisci converterit, *d. l. 2. h.*



# AD TITULUM LIII.

## REN ALIENAM GERENTIBUS NON INTERDICI RERUM SUARUM ALIENATIONEM.

### Ad Rubricam.

### S U M M A R I A.

#### 1. *Summa hujus tituli.*

Et hic titulus explicationem habet ejus sententiæ quæ constituta est sub tit. *Si quis alteri vel sibi*. Hæc autem inter cæteras constituta est, unumquemque rem suam in alium transferendo alienare. Exceptio hæc fuit, nisi jure alienatio sit interdicta, de cujus interdictionis effectu dixi *ad L. ult. ejus tit.* Ad hanc exceptionem pertinet quærere quibus interdicta sit rerum suarum alienatio, qui-

bus † non interdicta. Hoc titulo declaratur, in eorum numero quibus alienatio interdicta est non esse habendos eos qui alienas res administrant, puta tutores, curatores. Rem alienam gerentibus non interdicitur rerum suarum alienatione, aut hypothecæ datione. Dubitationis causa et ratio hujus juris exponitur in explicatione *L. 1.*

### Ad L. Unic. Non est.

### Impp. Severus et Antoninus AA. Publicæ.

Non est interdictum tutoribus vel curatoribus, etsi ex eo titulo judicati debitores sunt constituti, cum sua causa res suas alienare. Potuit ergo curator tuus fundum suum cum suo onere obligare fisco nostro, nam et privato potuisset.

### S U M M A R I A.

1. *Species hujus rescripti enarratur.*
2. *Quæ dubitandi et rursus decidendi ratio, et n. 3.*
4. *Dubitandi rationi quomodo occurratur ab Impp. rescribentibus.*

5. *Notanda quæ hic sint.*
6. *Pæna eorum qui res suas jam pignori obligatas, aliis ignorantibus vendunt.*

Hæc L. ad hujusmodi consultationem et dubitationem accommodata est, mulieris cujusdam nomine Publicæ cujus curam gesserat curator. † Is, vel dum adhuc curator esset, vel deposito officio nondum redditis rationibus, cum fisco contraxit; quo facto bona ejus duobus obligata sunt pignori. Primo

mulieri, pro officio administrationis, tacito jure, *L. pro officio, infra de adm. tut.* Deinde fisco, eodem jure et privilegio fisci, *L. auferatur, L. fiscus, D. de iure fisc. L. 2. inf. in quibus causis pig. vel hyp. tacit. cont.* Deinde curator rationem reddidit, et reliqua solvit mulieri cujus curam gesserat, atque ita bo-

na sua pignoris nexu ab illa liberavit, ita ut jam soli fisco pignori ejus bona obligata essent. Deinde post fiscum, iterum eum muliere contraxit ex alia caussa, et illi quasdam res suas pignori dedit, sed, ut dixi, post fiseum. Fiscus debitorem hunc convenit, et cum solvendo non reperiretur, venit ad pignora, quæ ab eo accepta possidebat, juxta *L. persecutione*, eum Auth. *hoc si debitor, infra, de pignor.* Mulier fiseum removel hac ratione, quod dicat bona curatoris sui non esse fisco obligata, et idco fiseum non debere postulare ut præferatur huic mulieri, quasi prius hypotheam acceperit, quoniam nullo modo hypotheam acceperit. Ratio, quia curator meus tecum contraxit, et bona sua tibi obligavit, tunc eum adhuc mihi ex administratione ejus bona obligata essent. Eo tempore bona sua tibi obligare non poterat, interdicta alienatione et hypothea iis qui alienas res gerunt.

2 Quæstio, an curator non potuerit tum res suas alii pignori dare. Dubitatio hinc ÷ nascitur. Mulier ad hoc probandum non nitebatur jure certo, quia nusquam constitutum est aperte, rem alicnam gerentibus interdici rerum suarum alienatione vel hypothea; sed hoc argumento utebatur: Qui pro officio publico res alienas gerunt, ut tutores et curatores, eorum pignora obligata sunt iis quorum bona administrantur, et ad alios ea transferre non possunt, ex regulis juris notis: Nulli jus suum detrahi oportet. *L. 2. D. de his qui sunt sui vel al.* Item, alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri, *L. non debet D. de reg. jur.* Item, nemo potest alterius conditionem deteriorem facere, *L. solvendo D. de neg. gest.* Idque confirmatum est in hypothea et pignore, *L. debitorem, infra, de pignor.*

3 Hinc, ut dixi, an curator, nondum deposito officio, cum fisco contrahendo potuerit bona sua fisco obligare, consulti Impp. respondent hoc ÷ modo: curatorem mulieris, quantunvis bona ejus pro administratione obligata essent mulieri, potuisse tamen nihilominus eadem bona fisco suo obligare, hac ratione, quia etiam tunc alienari poterunt. In quo inest hæc argumentatio a majore sumpta: Non debet, cui licet quod plus est, quod minus est non licere, *L. non debet, cui D. de regul. jur.* At curatori, etiam nondum redditus rationibus et bonis ejus adhuc pro administratione obligatis, licuit bona sua obligare, et alii tradendo in quemvis transferre; ergo et cuius obligare pignori licuit, quod minus est; nam in alienatione dominium statim transfertur,

in pignore non item, *L. cum et sortis, §. ult. §. de pig. act.* Quod si curator potuit alienare bona sua et transferre in quemvis extraneum, et proinde cuius extraneo privato obligare pignori, multo magis potuit obligare fisco, quia fiscus præcipuum favorem meretur, ut declarant privilegia fisco tributa, *t. t. inf. de priv. fisc. L. 1. et t. t. D. de jur. fisc.*

4 Objectionem et dubitationem mulieris ita ÷ diluunt: Non potuit curator deteriorem tuam conditionem facere, bona tua fisco obligando: verum est, sed hoc periculum in proposito metuendum non fuit; nam cum curator bona sua pignori tibi obligata aut alienat, aut alii pignori obligat, alienatio fit eum sua caussa et cum suo onere. Regula juris est: alienatio cum fit, cum sua caussa fieri intelligitur quæ futura esset apud tradentem, si res apud eum non fuisset, *L. alienatio, D. de contrah. empt.* Sensus est: quo jure quæque res fuit apud eum qui tradit, eodem jure et conditione in accipientem transfertur, *L. traditio, D. de acquir. rer. dom.* Idque valet in pignore; si res quæ traditur, ante obligata fuit pignori, etiam tunc obligata pignori manet, cum tradita est, *L. distractis, L. debitorem, infra, de pign.* Quare non recte movebatur mulier in proposito ad impediendam alienationem aut pignoris obligationem, quod diceret facto curatoris sibi noceri aut detrahi non posse; nam nihil ei detrahitur, aut nocetur, si res alienatur cum sua conditione et onere; sic enim semper mulieris jus manet adversus omnes possessores. In summa, duo hic notanda sunt. Primum, ÷ omnem non solum 5 qui res alienas gerit, sed etiam cujus bona pignori obligata sunt, non prohiberi propter eam obligationem bonorum suorum, quo minus bona sua alienet, et in quemvis transferat, vel dominii vel hypotheæ jure. Alterum, quæunque hæc alienatio aut obligatio erit, hanc creditoribus prioribus non nocere, quoniam alienatio et obligatio cum sua caussa et suo onere transeat. Si quis est cui hæc alienatio rei pignori obligatæ noceat, est is in quem postea res transfertur; quoniam, dum putat se rem consecuturum esse sui juris, reperit eam postea alteri obligatam, quæ jure pignoris ei auferri potest.

6 Ob hanc tamen alienationem puniatur et curator et quisquis est qui bona sua pignori jam obligata aliis vendit, aut aliis pignori obligat, si de hypothea rerum non fiat mentio. In quo ÷ hæc pœna est: omnes qui res suas pignori obligatas ignorantibus ven-



dunt aut pignori obligant, neque de hypotheca priore eos admonent cum seirent rem pignori obligatam esse, stellionatum admittunt, et extra ordinem eo nomine coercentur, *L. tutor, §. 1. D. de pig. act.* In tutoribus autem et curatoribus omnibusque rem alienam ementibus, quorum bona pro officio pignori obligata sunt, singularis hæc pœna

constituta est, ut, si hi, deposito officio et nondum redditis rationibus, cum fisco contrahant nec fiscum admoneant, perinde teneantur quasi falsum admisissent, si modo is adhuc vivat, cujus tutela aut cura gesta est; qui locus explicatur in *L. 1. §. pen, D. ad L. Corn. de fals.*

# AD TITULUM LIV.

## DE PACTIS INTER EMPTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS.

### Ad Rubricam.

#### S U M M A R I A.

1. *Rerum nexus et continuatio.*
2. *Summa hujus tituli, et rerum partitio.*
3. *Ab emptione contracta, invito altero, recedi non potest, nisi res ita vendita ut quandoque ad venditorem redeat; et hoc quatuor casibus, et qui sint.*
4. *Arrhæ, resoluta emptione, restitui debent, nisi aliter convenerit.*
4. *Usuræ pretii in bonæ fidei judiciis ex mora debentur,*
6. *Nisi convenerit initio ut statim debeantur.*
7. *Quod emptoris jus in re vendita et tradita; et quomodo conventionem minuat et n. 8.*

1 Hactenus dictum † est quomodo contrahatur obligatio empti et venditi, et in ea obligatione quid alterum alteri præstare oporteat; et, re tradita emptori, quid quantumque jus in eum transferatur. Quæritur an superiora illa quæ ex natura emptionis et venditionis esse dixi, pacto et conventionem inter contrahentes mutari possint; et si quid secus etiam fieret convenerit, quam supra dictum est, an conventio servanda sit. Hæc est quæstio hujus tituli, quæ proinde optimo ordine et convenientissime superioribus subjeitur.

2 Summa † tituli hæc est: quæ ex natura emptionis fieri sive præstari debere dixi, si quid adversus ea convenerit initio contractus, conventionem semper servandam esse, nisi ab ea recessum sit nova conventionem. Definitio est *L. penult. D. hoc tit.* Hæc definitio confirmatur hoc tit. quatuor generibus exemplorum, de quibus esse consueverunt præcipuæ dubitationes. Primum genus pertinet ad rescindendam venditionem. Secundum ad arrhas non reddendas, rescissa venditione. Tertium ad usuras pretii statim præstandas. Quartum ad potestatem emptoris in re vendita ei tradita minuendam. De singulis sic statuitur.

3 De emptione rescindenda sic jus est, ut ab † emptione recte contracta, invito altero, recedi non possit, *L. 3. supr. de resc. vend.*

Imo ne utriusque quidem consensu, nisi discedatur rebus integris, *L. 1. et 3. supr. quando liceat ab empt. disc.* Hæc ita sunt, nisi res vendita sit ea lege, ut quandoque res restitueretur aut pertineret ad venditorem sub certis conditionibus; quo in genere conditiones hæc quatuor referuntur: si placeat rem restitui aut pertinere ad venditorem, si pretium intra certum tempus solutum non erit, *L. 1. et [L. commissoriæ]* 4. *L. 3. hoc tit.* vel si venditor quandoque pretium emptori restituerit, *L. 2. et L. si a te 7. hoc tit.* vel si emptor aliquid non præstiterit, de quo præstando convenerat, et cujus contemplatione emptio contracta erat, *L. cum te 6. hoc tit.* vel si intra certum tempus alius justiore conditionem attulerit, quæ appellatur addictio in diem, de qua tit. *D. de additione in diem* attingemus ad *L. commissoriæ, inf.*

De arrhis sic jus est, resoluta † emptione arrhas emptori restituendas esse, *L. ex empto, §. is, qui vina, D. de act. empt.* Hoc ita est ex suprascripta regula, nisi convenerit ut, rescissa emptione, emptor arrhas perderet, *L. 1. hoc tit.* De usuris ita jus † est, has deberi in bonæ fidei judiciis ex mora, *L. in bonæ, supr. de usur. L. curabit, L. fructus, supr. de act. empt.* Hic quoque conventio excipienda est; nam si convenerit † initio venditionis, ut statim pretii usuræ



præstarentur, conventio valet, *L. 5. initio, hoc tit.*

- Postremo, jus quod, re vendita emptori tradita, in emptorem transfertur, est † hoc, ut, re a domino accepta, et ipse dominus efficiatur, *L. ex empto, D. de act. empt. in princ.* Quo jure constituto, consequens est emptorem dominum factum, posse de re sua pro arbitrio statuere, *L. in re mandata, supr. mandati.* Proinde fundum alienare posse, posse fundum religiosum facere, aut aliis modis usibus privatis eximere, vel suum vel publicum faciendo, contra quam, si fundus † hae lege venditus sit ne liceret em-

ptori religiosum aut sacrum facere; de qua conventionione eum dubitaretur, confirmata est constitutione Justiniani in *L. ult. h. tit.* Ex iis apparet sententiam omnem horum exemplorum ad confirmationem regulæ supra scriptæ referri; ut scilicet quæcunque conventio erit adversus ea quæ natura emptionis præstari oportet, conventio servanda sit, dum res et pretium ab initio interveniat. Hoc jure posito, quæsitum est quando hæ conventiones servandæ sint, et quatenus; de quo in singulis (\*) legibus singillatim dicetur.

(\*) Commentationes singularum Legum hujus tituli quas hic promittit Donellus, vel ipse omisit, vel (quod verisimilius) periere, non mini-

mo jurisprudentiæ detrimento; certe hic, præter 1. et 2. Legis commentationes, reliquæ desiderantur.

### Ad L. Si ea 1.

Imp. Antoninus A. Diotimæ.

Si ea lege prædium vendidisti, ut nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emptrix arrhas perderet, et dominium ad te pertineret; fides contractus servanda est.

### S U M M A R I A.

1. Conventio ut, pretio ad diem certam non soluto, emptor arrhas perdat, servanda est.
2. Item illa ut, pretio ad tempus non soluto, venditæ rei dominium ad venditorem pertineat.  
Venditor, si adversus ea quæ convenere, emptor arrhas repetat, se tuebitur exceptione.
3. Dominum in proposita conventionione, venditor repetet actione ex vendito, immo et rei vindicatione, et n. 5.
4. Hanc competere in proposita specie venditori ostenditur, et n. 5.
6. Simulque contraria omnia diluantur per tot.

Si fundus venditus sit hae lege ut, si pretium intra certum tempus solutum non esset, emptor arrhas perderet, et dominium ad venditorem pertineret, conventio servanda est. De arrhis, obstat *L. ex empto, §. is qui vina, D. de act. empt.* ubi placet, si ex conventionione aut eventu aliquo resoluta sit emptio, venditorem arrhas reddere debere, in eamque rem emptori esse actionem ex empto aut conditionem sine causa. Respondetur: Hoc dictum de venditione simpliciter contracta, in qua de arrhis nihil convenit. Cæterum, ubi convenit † ne arrhæ redderentur, conventio servanda est, ut hic

dicatur; sumptum ex edicto de pactis, quo prætor pollicetur, se pacta convenia servaturum. Nihil ad rem pertinet quod, sine conventionione, alia natura est et potestas emptionis; nam hæc natura conventionis mutari potest. Idque est quod dicitur, contractus ex conventionione legem accipere, id est temperamentum et moderationem, *L. 1. §. si convenit, D. depositi, L. contractus, D. de R. J.* Eadem defensio † est de altera parte conventionis propositæ, qua convenit ut, pretio non soluto, dominium ad venditorem pertineret, eoque res sibi restitui deberet; nam alioqui obstat *L. si non donationis,*

*supr. de cont. empt.* ubi placet, pretio non soluto, solam actionem esse venditori ad pretium petendum, non ad rem venditam petendam. Hoc etiam dictum est, ubi de eo nihil convenit; sin autem convenit, hæc sententia tenenda est, legem conventionis servandam esse, *L. pen. h. tit.*

3 Quæritur quomodo et quatenus servanda sit. De arrhis constat: defendetur † venditor exceptione, si arrhæ ab eo repetantur, idque ex jure certo, quo placet omnem conventionem, etiam ex intervallo interpositam, parere exceptionem, *L. in bono, supr. de pact.* De dominio quod placuit venditoris esse, conventio servatur, actione venditori data. Hic actionem ex vendito personalem venditori competere adversus emptorem ut rem venditam restituat, certum est ex *L. 3. infr.*

4 Sed an venditor etiam ex hac conventionem in rem actionem habet, id est, utrum venditor ex † hac conventionem, pretio intra certum tempus non soluto, statim efficiatur dominus fundi venditi, sine ulla restitutione emptoris, ut sic tanquam dominus incipiat habere in rem actionem; an vero fundus non aliter ejus fiat, quam si ab emptore restitutus et traditus fuerit; ad quam restitutionem obtinendam, solum venditor actionem in personam habeat ex vendito, quæstio est anceps; quoniam hoc rescriptum dominium venditori statim assignare videtur, eoque et vindicationem rei ei tribuere. Contra alii loci refragari videntur, *L. 3. infr. hoc tit.* ubi in simili specie denegatur venditori vindicatio, sed solum tribuitur actio ex vendito, item et alia, de quibus mox subijciam; quibus motus Accursius, et cum Accursio plerique omnes putant, in hac specie venditorem non habere rei vindicationem, quia non aliter fiet dominus quam si res ei tradita et restituta erit. Ego puto venditorem, ex hac conventionem, statim dominum fieri, pretio intra suum diem non soluto, eumque habere † actionem in rem adversus omnes ejus fundi possessores, ut est natura actionis in rem, *L. in rem, D. de rei vind. L. actionum, D. de obl. et. act.* Verba hujus rescripti id aperte efficiunt; nam conventio est hæc, ut, pretio non soluto, dominium id ad venditorem pertineat. Adjicitur autem, hanc conventionem servandam esse. Ergo hoc dicitur servandum esse venditori, ut dominium ad eum pertineat; sic autem servatur, si dominium ad eum pertinebit. Confirmatur hæc sententia exemplo legis commissoriæ, si fundus venditus sit, *L. commissoriæ, h. t.* hac lege et pacto, ut,

si pretium intra certum diem solutum non esset, fundus inemptus esset, *L. 3. L. si fundus, D. de L. com.* Placet ex hac conventionem, pretio ad futurum diem non soluto, venditori vindicationem dari, *L. commissoriæ infra;* ergo multo magis in specie proposita vindicatio dabitur, nam ex lege commissoria non datur venditori vindicatio, nisi ex hac conventionem, ut fundus inemptus sit. Hoc tacite agitur ut, fundo inempto facto, dominium ad venditorem pertineat; quoniam, causa dominii in emptore sublata, dominium in ejus persona subsistere non potest, *L. nunquam D. de acquir. rer. dom.* Ergo multo magis idem dicemus, ubi aperte convenit ut, pretio non soluto, dominium ad venditorem pertineret.

6 Sed objicitur, † *L. 3. infr.* ubi venditori in simili specie vindicatio denegatur. Respondetur: Ideo illic denegatur, quia dissimiles sunt conventiones, et quæ ob hanc causam diversum jus postulant; hic conventio proponitur, qua convenit ut, pretio non soluto, dominium ad venditorem pertineret. Hæc verba efficiunt ut, pretio non soluto, statim dominium ad venditorem pertineat. Pertinebit igitur, si conventio servanda est, ut hic servanda est, ut hic servandam esse concedimus. At in *L. 2.* conventio hæc est ut, pretio non soluto, fundus ad venditorem revertatur: hoc reverti ambiguum est. Debet enim fundus statim reverti ad venditorem, nullo tradente. Potest etiam reverti, tradente et restituente emptore. Cum res ambigua est, id servamus quod jus præcipit, et ex jure sumitur id quod agi videtur, *L. 7. D. de solut.* At regulariter jure definitur traditionibus dominia transferri, non ipso jure sine facto ejusque, *L. traditionibus, supra, de pact.* proinde ex jure idipsum agi intelligendum est. Rursum opponitur *d. L. traditionibus, supr. de pact.* Vetat lex dominium transferri sine traditione; non ergo in proposito dominium ad venditorem pertinebit, nisi emptore fundum restituente. Respondetur: Hæc eadem oppositio est adversus Legem commissoriæ in *d. L. commissoriæ*, ubi opportunius dicitur.

Postremo objicit Accursius eandem *L. commissoriæ*, quoniam illic datur vindicatio, fundo commissoria vendito; ex quo Accursius colligit solum ex lege commissoria vindicationem competere; in proposito autem putat fundum lege commissoria non vendi. Hic duo respondemus: Primum, male colligit Accursius, quia vindicatio datur ex lege commissoria, etiam ex aliis conventionibus non dari; nam etiam ex additione in



diem venditori vindicatio competit, ut attigimus in eadem *L. commissoriæ*; sed et vindicationem esse in alia specie apparet ex *L. si a te, infr. h. tit.* Nihil ergo prohibet, etiam in proposita conventionione, dominium ad venditorem statim redire, eique vindicationem dari, si ita convenerit, ut convenit. Deinde, etiamsi ex sola lege commissoria vindicatio venditori daretur, tamen hoc ipso in conventionione proposita, vindicationem dari oportere; quoniam hac conventionione ut, pretio intra certum tempus non soluto, dominium ad venditorem pertineat, intelligitur fundus venditus esse lege commissoria, id est hac lege, ut fundus prius inemptus esset; nam qui vult consequens, vult et

antecedens, seu qui vult effectum, necessario intelligitur etiam velle causam per quam ad effectum pervenitur, *arg. L. illud, D. de acquir. her.* At non potest dominium ad venditorem pertinere, nisi hac causa præcedente, si fundus sit inemptus; quoniam, causa domini manente, etiam dominium mansurum est apud emptorem, *d. L. nunquam, D. de acquir. rer. dom.* Proinde, cum placuit contrahentibus ut dominium fundi ad venditorem pertineret, etiam illud placuit ut fundus inemptus fieret. Nihil ad rem pertinet quod id expressum non est; satis est si id agi intelligitur. Semper in contrahendo quod agitur pro cauto habendum est, *L. 3. D. si cert. petat.*

## Ad L. Si fundum. 2.

Imp. *Alexander A. Charisio.*

Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut, sive ipsi sive heredes eorum emptori pretium quodcumque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teque parato satisfacere conditioni dictæ, heres emptoris non paret; ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.

## SUMMARIÆ.

1. *Species rescripti, et quot inde questionum capita.*
2. *Conventio sive pactum de retrovendendo, an servanda sit, et ex ea actio danda; et quænam ea sit actio, num. 3.*
4. *Actio ex vendito an locum habeat in pacto de retrovendendo.*
5. *Conventio ut fundus venditori restituitur, est pars emptionis.*
6. *Actio Præscriptis verbis an locum habeat in pacto de retrovendendo.*
7. *Actio Præscriptis verbis quæ, et cur ita dicatur.*
8. *Actio Præscriptis verbis quomodo differat a cæteris actionibus.*
9. *Actio Præscriptis verbis an manserit in pacto de retrovendendo, recepta actione ex vendito.*
10. *Actio in rem an in pacto de retrovendendo venditori detur.*
11. *Actio Præscriptis verbis quando venditori competat ad fundum repetendum.*
12. *Actio Præs. verb. et ex vendito quamdiu competant.*
13. *Actio Præscriptis verbis quibus detur; an etiam heredibus, præsertim si venditor de se tantum caverit, non autem de heredibus.*
14. *Heredum unus ex pluribus heredibus venditoris, si partem pretii offerat proportionem hereditaria, et partem fundi sibi restitui postulet, an audiendus sit.*
15. *Quid, si unus ex heredibus totum pretium offerat ut indemnem reddat emptorem, et solum fundum petat; an quia hoc casu restitutio contingere potest sine injuria emptoris, idcirco heres audiendus sit.*
16. *Actio Præscriptis verbis, et ex vendito adversus quos dentur.*
17. *Heredum unus si totum fundum teneat, an teneatur eum totum restituere.*
18. *In restitutione fundi quid veniat.*
19. *Fructus ante oblatam pecuniam percepti manent emptoris.*
20. *Venditor, si, pretio oblato, fundum repetat maturis fructibus, omnes lucratur; et quid emptori servetur.*
21. *Quid, si fundus qui restitui debet, locatus fuerit; an indistincte fructus venditori cedant, et qua res distinctione temperetur.*

Celebre est hoc rescriptum propter utilitatem et frequentiam reconventionis, et nonnullam rescripti obscuritatem. Conventio est ea quæ in omnibus fere regionibus omnibus temporibus pene usitata fuit, quod vulgo vocant pactum de retrovendendo. In eam autem rem proponitur † hoc loco conventio hujusmodi: Fundus venditus est ea lege, id est eo pacto et conventionem ut, sive

venditor, sive heredes ejus pretium fundi quandoque, vel intra certum tempus emptori obtulissent, fundus restitueretur, et quasi venditor retro eum fundum cogre-  
tur vendere venditori suo. De hac conventionem septem cum primis quæsitæ sunt, quæ breviter attinguntur magis quam aperte deciduntur in hoc rescripto. Primum, an hæc conventio sit servanda, et ex ea con-



ventione actio danda. Secundo, si actio danda, quæ sit ea actio. Tertio, quando competat actio venditori ex hac conventionione. Quarto quamdiu competat. Quinto, quibus detur, utrum non solum venditori, sed etiam ejus heredibus semper. Sexto, adversus quos, utrum non tantum adversus emptorem, sed etiam adversus ejus heredes. Septimo, quid in hac actionem veniat, sive quid ea petatur, seu quid consequatur venditor, hac actione.

2 Prima quæstio est, an † conventio ita servanda sit, ut detur ei actio; Et placet ei actionem dari, ut contractus ejus fides servetur, ut hic dicitur. Hoc recte ex regulis juris notis de pactis; primo, quia hæc conventio in continenti interposita est, id est in negotio venditionis gerendo; nam nominatim fundus venditus proponitur, hoc pacto interposito, ut fundus quandoque restitueretur. Certum jus est, pacta in continenti interposita in bonæ fidei judiciis parere actiones, *L. juris gentium. §. quinimo, D. de pact. L. in bonæ, supra de pact.* Huc accedit ad vim hujus conventionis, quod conventio non est simplex, sed præter conventionem venditor dedit, ut vicissim acciperet; nam dedit, seu tradidit fundum ea lege, ut fundus sibi quandoque restitueretur. Et hoc certi juris est; quotiescunque do tibi, ut des vel facias, aut facio, ut des vel ut facias, toties negotium civile geritur, ex quo fit civilis actio, si non nominata, at saltem præscriptis verbis, *L. naturalis, 5. 1. resp. et deinceps, L. solent, D. de præscriptis verb. L. 1. vers. penul. D. de æstim. L. juris gentium, 7. in princ. vers. sed etsi in alium, 2. D. de pact, L. legem, 10. supra, de pact.* Nulla ergo dubitatio est, quin ex hac conventionione actio jure civili acquiratur.

3 Quæritur secundo loco, † quanam sit hæc actio. Id expressum est hoc rescripto. Erit aut præscriptis verbis actio, aut actio ex vendito. De actione ex vendito prius videamus, quia dubitatio de actione præscriptis verbis hinc nascitur. Ait rescriptum venditori actionem ex vendito competere ex proposita conventionione; et generaliter ita definiendum est: quoties fundus venditur ea lege ut, pretio non soluto aut alio easu incidente, res vendita restituatur venditori, et ita rescindatur venditio, et rescissa venditione, præstetur venditori vel fundus vel quid aliud; toties venditori eo nomine datur actio ex vendito, *L. sed Celsus, 6. §. 1. D. de cont. empt.*

4 Hæc † res dubitationem habet, et videtur non posse in proposito venditori actio ex vendito dari. Aut enim ei dabitur rescissa

venditione, aut venditione adhuc manente. Sed ad rescindendam venditionem opponitur, et videtur quod non possit locum habere actio ex vendito. Rescissa venditione, ei actio ex vendito competere non potest; nam ubi nulla est venditio, ibi ex venditione nulla potest esse actio: at rescissa venditio nulla venditio esse incipit. Proinde, rescissa venditione, actio ex vendito competere non potest.

Quod si volumus manere venditionem, sed venditorem agere ad eam rescindendam, ne sic quidem actio ex vendito illi competere in eam rem potest; nam actio ex vendito datur venditori ad confirmandam venditionem, et ut rata sint ea de quibus in venditione convenit. Ergo actio ex vendito contrarium effectum parere non potest, et quæ ad confirmandam venditionem competit, ea ad infirmandam competere non potest. Exempli gratia, pignora et fidejussores dantur creditori, ut obligationi præcedenti accedant; hinc colligitur non dari eos, ut a præcedente obligatione recedatur, *L. 4. §. si ex conventionione, vers. pen. D. de re jud.*

Resp. Fatendum est actionem ex vendito, neque rescissa venditione competere posse, neque competere ad rescindendam venditionem. Sed in proposita specie hæc metuenda non sunt; nam conventio quæ proponitur, est pars emptionis contractæ: ea conventionione manente agitur, et agitur ad eam conventionem confirmandam; est ergo verum in proposito actionem dari, manente parte venditionis de qua agitur, et agi ad eam partem confirmandam: proinde contrariis de causis recte actio ex vendito in hac causa datur. Hanc conventionem ut fundus † venditori restituatur, partem venditionis esse, certum est. Omnia sunt ex emptione, sive pars emptionis, de quibus præstandis in emptione contrahenda convenit; quam ob causam, et de iis constat actionem ex vendito et emptio ultro citroque dari, *L. ex empto 11. in pr. L. Julianus 13. §. si inter, 24. D. de act. empt.* Sed illud extra controversiam est, pretium et partem pretii maxime esse partem venditionis, et de pretio constat ex vendito agi posse, *d. L. Jul. §. ex vend. 19. D. de act. empt.* At hæc conventio ut fundus, restituito pretio, reddatur emptori, est pars pretii; quoniam venditor fundum minoris vendidit, ut pro parte pretii non accepti, hanc potestatem redimendi fundi consequeretur, ut diserte scribitur in *L. fundi partem 70. D. de cont. empt.*

Ex quo efficitur et ejus conventi obtinendi causa, actionem ex vendito compe-

tere, ut superiori ratione colligitur in *d. L. fundi part.* Non ergo verum est quod obieci-  
 bamus, hic agi ex vendito, rescissa ven-  
 ditione; nam manet adhuc tota venditio quo  
 tempore agitur ad restituendum fundum, et  
 si tota non maneret, manet tamen hæc con-  
 ventio quæ pars est venditionis, et in hoc  
 agitur, ut hæc conventio confirmetur. Sed  
 ob stare videtur quod hæc conventio perti-  
 net ad rescindendam venditionem; nam id  
 agitur hæc conventionem ut, restituto pretio  
 et recepto fundo, ab emptione discedatur.  
 Resp. Imo et hic ad confirmandam vendi-  
 tionem agitur, non ad rescindendam; nam  
 principaliter in hoc agitur ut conventio  
 servetur. ac proinde ut servetur pars ven-  
 ditionis quæ in hæc conventionem posita est.  
 Sed, servata hac conventionem, evenit ut re-  
 scindatur venditio. Verum hoc contingit  
 per consequentiam, dum conventionem ser-  
 vari volumus. Id quod principaliter ge-  
 ritur, in re omni spectandum est, non id  
 quod per consequentiam evenit, *L. 2. D. de auct. tut.* Placet autem in hoc rescripto,  
 non tantum venditori ex hac conventionem ac-  
 tionem esse ex vendito, † sed etiam actio-  
 nem præscriptis verbis, utra uti maluerit.

6 Actio † præscriptis verbis, est quæ præscrip-  
 tis verbis rem gestam monstrat, *L. cum mora*, in fin. *sup. de trans.* Sensus est: actio  
 ex vendito certum nomen habet, nec nisi  
 nomine expresso actionis ex vendito agi po-  
 test; at præscriptis verbis agitur, eum scrip-  
 tis ante verbis factum et res gesta narra-  
 tur. Iis autem verbis ante scriptis subiecitur  
 petitio nuda sine ullo nomine actionis, unde  
 dicitur hic agi præscriptis, id est ante scrip-  
 tis in factum verbis. Ante scriptis dicitur,  
 quia iis verbis narrationis scriptis et posi-  
 tis, subiecitur petitio, ut est *L. 1. in fin. D. de præscr. verb.*

8 Differt † hæc actio a cæteris usitatis et  
 vulgaribus, quod cæteræ actiones suum no-  
 men habent, et non nisi nomine expresso  
 intenduntur, ut colligitur ex *L. 1. D. si mens. fals. mod. dix.* *L. 1. D. de æstim.* At  
 præscriptis verbis actio solum nudam petiti-  
 onem habet, facti narrationi præcedenti conve-  
 nientem, et hæc narrationem, semper præscrip-  
 tis verbis facti, pro justo nomine actionis  
 utitur; de quo scripsi ad tit. *de præscript. verb.* Sed ex hæc re incidit hic locus in  
 magnam difficultatem; nam pro certo tra-  
 dicitur in *L. 1. 2. et 3. de præscript. verb.* ubi  
 actiones usitatæ et nominatæ competunt, ibi  
 non esse locum actioni præscriptis verbis.  
 At hic ultro admittitur actio ex vendito,  
 quæ actio est ex nominato contractu, et cer-

to, *L. juris gentium* in pr. *D. de pact.* Proinde  
 ex eo certa vulgaris et nominata actio;  
 quoniam ex actionibus certis actiones certæ  
 et vulgares, *L. 3. et 4. D. de præscr. verb.*  
 Proinde, si primum illud verum est, non  
 poterit in proposito, admissa actione ex ven-  
 dito, actio præscriptis verbis admitti, sed  
 omnino nomen certum actionis experiri opor-  
 tet. Respond. Singulare et proprium jus est  
 in specie hic proposita et similibus, ut actio  
 præscriptis verbis cum actione ex vendito  
 concurrat, quoties scilicet fundus venditur  
 ea lege ut vel fundus reddatur venditori,  
 pretio reddito; aut, pretio non soluto, vel  
 contra, ut emptori pretium reddatur, si res  
 ei displicuerit: et generaliter concursus ha-  
 rum actionum est, quoties venditio contra-  
 hitur ea lege ut vel venditor rem suam  
 recipere possit, vel emptor recipere pretium.  
 De priore conventionem est hic exemplum, et  
 in *L. 4. D. de L. commiss.* De posteriore est  
 exemplum in *L. si convenit, D. de resc. vendit.*  
 Singularis hujus juris ratio hæc est expe-  
 ditissima, quia in conventionem hic propo-  
 sita et similibus ad rescindendam venditi-  
 onem spectantibus, ab initio de sententia ju-  
 ris auctorum veterum, tantum admissa fuit  
 actio præscr. verb. Id probatur, ex *L. si vir uxori 12. D. de præscr. verb.* ubi Proculus  
 vetus auctor juris, in specie hujus rescripti,  
 dat solum actionem in factum venditori ad  
 fundum suum recipiendum, ubi in factum  
 dicitur actio præscr. verbis; nam quæ actio di-  
 citur *L. 1. D. de præscr. verb.* in factum, ea  
 seqq. legibus apertius dicitur præscriptis  
 verbis actio, *L. 2. et 3.* Idem evidentius  
 probatur ex *L. 5. D. de L. commiss.* ubi Ulp.  
 diserte scribit, in hæc specie positam esse  
 questionem, et jam competere actionem ex  
 vendito post rescriptum Imp. quos illie  
 refert. Ergo prius res erat in questione po-  
 sita, an actio ex vendito hic competeret.  
 Porro, quoties dubitatur an certa aliqua  
 actio competat, tunc præscriptis verbis agitur  
 non minus, quam eum constat nullam cer-  
 tam actionem esse, *L. 1. D. de æstim.* Erant  
 quidam ex veteribus, qui in ejusmodi con-  
 ventionem actionem ex vendito competere pu-  
 tarent, ut ostenditur in *L. sed Celsus, 5. §. 1, D. de cont. empt.* ubi aperte Pomponius  
 dat hic actionem ex vendito; sed alii, ut  
 dixi, dissentiebat, et res erat incerti juris,  
 eum Ulp. dixit questionem hanc postea de-  
 cisam esse. Dubitatio autem, seu ambigendi  
 causa nascebatur ex iis quæ supra dixi-  
 mus, quod videtur in hac conventionem agi,  
 rescissa emptionem, præterea agi ad rescin-  
 dendam venditionem; absurdum autem esse



ut iis easibus actio ex vendito competeret. Sed tandem quæstio decisa est, et obtinuit actionem in proposito ex vendito recte dari. Id effectum est in L. commissoria, rescripto Severi et Antonini, L. 4. D. de L. commiss.

- Hoc idem sceutus est Alexander in conventionione simili hic proposita. Et recte utrumque constitutum, ob eam causam quam supra dixi; quia hæc conventio esset pars emptionis, ac propterea qui agit ad hanc conventionem confirmandam, agit ad confirmandam venditionem, non ad rescindendam. Hæc actio ex vendito tandem recepta, nihilominus actio præscriptis verbis quæ hic ante certo dabatur, mansit optima ratione, quoniam actio data confirmandæ venditionis causa, † non juris ejus prioris minuendi; nam quod ita datur ut accedat, non intelligitur dari ut a priore jure recedatur, L. 4. §. si ex conventionione, Digest. de re judic. Quod si ab initio constat in specie aliqua certam aliquam et vulgarem actionem competere, id est nominatam, hic locum habet quod dicitur in L. 1. 2. et 3. D. de præscript. verbis, nunquam eo casu actione præscriptis verbis agendum esse. Eadem ratio et definitio est in L. si convenit, D. de rescin. vendit. Constat ergo in proposito, has actiones duas venditori competere ad fundum repetendum, actionem ex vendito et actionem præscriptis verbis, quarum utraque est in personam, quoniam datur adversus eum emptorem qui ex contractu obligatus est; quod est proprium actionum in personam, L. actionum. D. de oblig. et act. Sed an venditori † in proposito, pecunia oblata, vindicatio dabitur, seu in rem actio? quid enim, si emptor fundum alii vendiderit, et alii alienaverit, ut ipse solvendo non sit; an venditori in rem actio adversus possessores fundi dabitur, ut ei conventio servetur? Respond. Non dabitur, idque expressum est in L. 3. seq. Hoc ideo, quia conventionis verba sunt hæc: ut emptor fundum restituere debeat, Hæc verba restitutionem et traditionem, id est factum emptoris desiderant, ut dominium ab emptore in venditorem transferatur. Proinde, sine restitutione et traditione emptoris, venditor dominus fundi non efficitur. Sequitur igitur, ut ei qui dominus non est, non sit actio in rem adversus fundi possessores. Quid, si emptor in hac conventionione obligaverit pignori hunc fundum, aut (quod idem valet) obligaverit venditori omnia bona sua? Respond. Non ideo venditor actionem in rem habebit ut dominus, ad fundum persequen-

dum; solum habebit actionem hypothecariam in rem, §. item Serviana, Inst. de act. L. pignoris, inf. de pignoribus.

Sed hujus actionis potestas hæc non est, ut fundum a se venditum invitis possessoribus possit extorquere. Nam primum, forma juris hæc est, ut creditor non possit pignora persequi ab extraneis possessoribus, nisi prius convento et excusso principali debitore, Authen. hoc si debitor, infr. de pignor. Proinde, si principalis debitor solvendo erit, nulla actio est creditoris adversus pignorum possessores: quod si debitor principalis repariatur solvendo non esse, tamen prius lis adversus eum æstimatur quanti creditoris et venditoris interest quod res vendita ei non tradatur, L. 1. in princ. D. de act. empt. Hac summa æstimata, si creditor hypothecaria actione pignora persequitur a possessoribus, et inter cætera persequitur hunc fundum, liberum est possessori, solvendo creditori id quod ei debetur, pignus retinere; nam id solvendo, pignus liberat, L. si fundus, §. in vindicatione, D. de pignor. Sane, si possessor nolit solvere quod debetur, cogitur actione in rem Serviana hunc fundum restituere; sed hoc non propter conventionem superiorem qua placet ut hic fundus restitueretur, sed propter pignus. Idque eodem modo fieret etiam in cæteris bonis emptoris ejusdemque debitoris, si hæc pignori obligata, ab aliis possessoribus possiderentur.

Tertio, quæritur quando hæ actiones † 11 venditori ad fundum repetendum competant. Id rescripto expressum est: Tum competunt, cum venditor aut heredes venditoris pecuniam ex conditione obtulerunt, et emptor accipit, aut oblatam accipere recusat sine justa causa; et mox in rescripto dicitur venditori restitui debere omnia quæ pervenerunt ad emptorem post pecuniam oblatam. Ergo post pecuniam oblatam mora fit, ut postea suo loco dicemus. Si mora, consequens est, post pecuniam oblatam fundum peti posse; nam ubi nulla petitio est, id est nullus jus petendi, ibi nulla mora intelligitur, L. nulla, 88. D. de R. J. Accurs. in verb. oblatum et alii hunc sceuti, amplius exigunt ut, recusante emptore, pecunia obsignetur et deponatur, sed non recte. Primum, contra verba aperta hujus rescripti; deinde, quia est contra manifestam rationem juris; nam quotiescunque aliquid promittitur sub conditione, toties, impleta conditione, statim peti potest quod promissum est, eoque et statim actio nascitur, L. cedere diem, D. de verb. sign. At in proposito, ven-

ditor cavit sibi restitutionem fundi sub hac conditione, si pecuniam obtulisset, eaque conditio citra controversiam impletur pecunia oblata. Ergo, pecunia oblata, fundus restitui statim debet ex jure certo. Movetur Accurs. *L. si a te, inf. h. et L. ult. D. de L. commiss.* ubi, præter oblationem pecuniæ, si creditor pecuniam accipere recuset, exitur amplius obsignatio et depositio pecuniæ. Sed non animadvertit dissimiles esse species horum locorum, aut si animadvertit, imperite dissimiles species inter se comparat; nam hic conditio est: si venditor pecuniam obtulerit. Hæc conditio sola pecuniæ oblatione impletur, sive pecunia accipiatur, sive non. At in *L. si a te, inf.* conditio hæc fuit: si venditor pecuniam emptori daret, ut in *L. ult. de L. commiss.* conditio est: nisi emptor pecuniam solvisset. Conditio dandæ aut solvendæ pecuniæ non impletur sola oblatione, quoniam et datio et solutio naturalem traditionem desiderant et dominii translationem, quod non transfertur nisi traditionibus, *L. solut. D. de solut. L. traditionib. sup. de pact.* Hoc autem non perficitur sola pecuniæ oblatione, sed ita, si creditor etiam oblatam pecuniam accipiat. Proinde, illo non accipiente, traditiones illæ non implentur, nisi factum debitoris aliquod pro solutione aut traditione habeatur: id autem factum est obsignatio et depositio pecuniæ. Idecirco in illis locis recte, creditore pecuniam accipere recusante, exigitur hæc obsignatio et depositio. Summa est: Cum quæritur in hujusmodi conventionibus de fundo restituendo venditori, si pretium redditum erit emptori; cum, inquam, in his quæritur quando actio venditori nascatur, spectandum est quæ sit conditio conventionis; nam, impleta conditione, statim actio nascitur. Igitur, si hæc conditio est, *si venditor pecuniam obtulerit*, statim post pecuniam oblatam fundus peti potest ut hic. Sin autem sit hæc conditio *si venditor pretium dederit vel solverit*, non sufficit pecuniam obtulisse creditori, sed, illo recusante, etiam obsignare et deponere oportet, ut ea res pro solutione cedat, *dicta L. si a te inf.*

- 12 Quarto, quæritur † quamdiu in specie proposita hæ actiones competant, ubi hæc verba adjecta sunt quæ hic proponuntur, nempe, si venditor quandoque aut intra certum tempus pecuniam obtulerit. De eo nihil aperte attingitur in hac lege, sed jus ita habet: Si conventio hæc est ut fundus restituatur, quandoque pecunia oblata erit, perpetuo actiones debentur ad fundum repetendum, conditione impleta; sed ita, ut

meminerimus non excurrere actionem ultra 30 annos, juxta modum constitutionibus præstitutum, *L. sicut, 3. L. omnes 4. infra de præs. 30 vel 40 ann.* Quid tamen, si nominatim convenerit ut venditori liceret fundum repetere, pecunia oblata, etiam ultra 30 annos? Respondetur: puto conventionem servandam esse, et post 30 annos actionem competere; est enim hæc conventio de re privata et familiari, id est de jure emptoris: Omnis pactio de re privata et familiari servanda, nisi nominatim lege prohibeatur, *L. juris gentium, §. si paciscar, 14. D. de pact.* Non obstant superiores constitutiones quæ nolunt actiones extendi ultra 30 annos; hoc enim jus pro debitore constitutum est, ut habeat præscriptionem et exceptionem longi temporis adversus actiones. Jus certum est, licere unicuique iis quæ pro se introducta sunt, renuntiare, et pacto suam conditionem deteriorem facere, *L. pen. supra, de pact. L. pactum, 56. D. de pact.*

Quod si hæc conventio erit: si venditor heredesve ejus intra tempus certum pretium obtulissent: nisi intra id tempus obtulerit, nulla amplius actio futura est; quoniam restitutio promissa est sub conditione, si pecunia offerretur. Quidquid sub conditione promittitur, conditione deficiente non debetur, nec debitum fuit unquam, *L. cedere, D. de V. S.* Non obstat quod traditur in *L. obligationum fere, 43. vers. placet, D. de obl. et act.* quod promissum est, ad tempus deberi non posse; itaque tempore adjecto, nihilominus finito tempore deberi, tametsi post tempus petenti exceptio doli mali opponatur. Hoc scriptum est de iis quæ pure promissa sunt, et promissa usque ad diem certum. Quod semel deberi coepit, id perpetuo debetur nec tempore finitur; quoniam finiendarum obligationum certi sunt modi constituti, intra quos non est tempus, ut est in *d. L. obligationum fere, vers. hanc.* Hic agimus de eo quod promissum est, et debetur sub conditione; debuit enim restitui fundus, si venditor pecuniam obtulisset intra certum tempus: si non obtulit, deficit conditio, neque nihil unquam debitum fuisse intelligitur. Deficere conditionem est manifestum; quoniam, quandoque post illud tempus pretium offerretur, semper verum erit intra tempus constitutum oblatum non esse, *L. Celsus, D. de recept. arbitr.*

Quinto, † quæritur quibus hæ actiones 13 dentur, fundi repetendi causa. Constat in specie proposita, et venditori et heredibus dari, quoniam conventio ita proponitur, ut venditor nominatim et de se et de heredi-



bus suis caveat. Hinc occasio quærendi nascitur quid, si venditor de se tantum caverit, non autem de heredibus, ut diceret fundum restitui sibi debere, si pecuniam obtulisset Lucius Titius venditor? Movet dubitationem quod non frustra hic de heredibus cautum est, ut intelligamus, si de heredibus cautum non sit, non licere heredibus pretium offerre et, eo oblato, fundum repetere. Rursum contra movet *L. si pactum, 9. D. de probatio.* ubi diserte traditur eum qui sibi cavit, nulla facta heredum mentione, tamen hoc ipso heredibus suis eavisse intelligi, nisi contrarium probetur. Et hoc secutus Accursius hoc loco, et alii, probant heredum mentionem frustra hic adjectam esse, ut quamvis venditor ita caverit: *si Lucius Titius venditor pecuniam obtulerit*, tamen, mortuo venditore antequam pretium offerret, licere ejus heredibus idem offerre et fundum consequi. Ego contra puto: si hæc conditio est: *si Lucius Titius venditor pecuniam obtulerit*, licet tantum venditori pecuniam offerre, si ante oblatam decesserit; frustra heredes offerent et fundum repetent ab emptore. Ratio est juris manifesti attendere volenti; nam conditio omnis certæ personæ adscripta, in alia persona impleri non potest; ut puta, qui ex conditione jussus est dare Titio, is servo Titii dando, nihil agit nec implet conditionem. Eodem modo qui Titio ex conditione dare debet, nisi Titio vivo dederit, heredi ejus dando, conditionem non implet. Similiter dicemus, ubi est hæc conditio: *si Lucius Titius pecuniam obtulerit*, solus Titius dando conditionem implet, heredes ejus dando non implent, *L. qui heredi, 44. in pr. L. cum ita datur, 93. Dig. de cond. et demon.* Et ratio in promptu est; quia, quandoque heredes venditoris pecuniam obtulerint, semper verum erit Lucium Titium non obtulisse, et ideo non esse impletum id quod conditio exigebat.

Erat enim hæc conditio: *si Lucius Titius obtulisset*. Proinde non tenere adjectum est in hac conventionem: *sive heredes ejus pecuniam obtulissent*. Sed obstat *L. si pactum, D. de probat.* ubi placet eum qui sibi tantum cavit, etiam videri eavisse heredibus.

Resp. et ibidem adjicitur, *nisi contra probetur*. At satis probatur, non esse cautum heredibus, cum restitutio promittitur sub conditione, *si Lucius Titius pecuniam obtulerit*. Nam conditio adjecta ut, conditione deficiente, nihil debeatur, ut hoc jure certo probatur, *L. cedere, D. de V. S.* Porro, et

hanc conditionem non impleri, non tam jure quam natura ipsa probatur, cum Lucius Titius pecuniam non obtulit. Proinde, eo non offerente, heredibus cautum nihil esse intelligitur. Dicimus præterea ad eam *L.* quod quisquis sibi cavit ut sibi acquirat, veluti actionem aut exceptionem in *d. L. si pactum*, id omne etiam cautum heredibus, et ad heredes transire; sed potestas conditionis implendæ ad heredem non transit, *d. L. cum ita datur, D. de cond. et demon.* et hæc causa est; quia conditionis impletio est facti: certum est autem, aliud esse factum cum Lucius Titius offert, et aliud factum cum heredes Lucii Titii offerunt. Item hic opponuntur illæ constitutiones, quibus cautum est ut omnis obligatio, tam quæ in dando quam quæ in faciendo est, transeat ad heredes, etiamsi heredum mentio facta non sit, *L. veteris, cum simil. infr. de cont. stip.* Respon. Aliud est obligatio, aliud conditio, seu potestas conditionis implendæ. Obligatio ad heredes transit, quia juris est; conditio, seu potestas conditionis implendæ ad heredes non transit, quia est facti. Præterea, quod dicitur omnes obligationes et stipulationes ad heredes transire, necessario sic est intelligendum, si modo sit aliqua obligatio et stipulatio; nam ad heredes transire non potest, si nulla est. At omnis promissio sub conditione facta, conditione deficiente, nulla est; et talis est hæc conventio, cum restitutio fundi promittitur sub conditione, si Lucius Titius venditor pretium obtulerit, et non obtulit; proinde, eo ante pretium oblatum mortuo, promissio ad heredem ejus transire non potest, quæ cœpit nulla esse. Postremo etiam objicitur illud quod dicitur, heredem personam esse eandem cum persona defuncti, *Auth. de jurejuran. a morien. præst.* in pr. Ex quo sic colligi videtur: si venditor ex hac conditione pretium obtulisset, conditio impleretur, dareturque ipsi actio ex vendito, vel præscriptis verbis. Ergo et heredes, idem offerendo, eodem modo conditionem implent, et easdem actiones consequuntur, quia perinde est quasi defunctus ipse obtulisset. Resp. Quod dicitur, heredem esse eandem personam cum defuncto, locum habet in iis quæ juris sunt; ut in dominio, in actionibus, jus omnes defuncti in heredem transit: in iis autem quæ sunt facti, locum non habet. Quæ sunt facti, ad heredem non transeunt; ut dominium rerum hereditariarum transit ad heredem, possessio defuncti non transit, *L. cum heredes, D. de acq. poss.* et hoc ideo, quia possessio facti

est, non juris, id est possidere est solius detentionis, et in tenendo posita est, *L. 1. §. 1. D. de acq. poss.*

Summa igitur hæc erit, ex hac conventionione ita actionem esse heredibus venditoris et potestatem implendæ conditionis, si aut simpliciter cautum sit ut fundus restitueretur pecunia oblata, sine ullius personæ aut heredis expressione, aut si nominatim conditio de heredibus quoque exprimatur hoc modo: *sive venditor, sive heredes ejus pecuniam obtulissent*. Sin autem conditio hæc erit: *si Lucius Titius venditor pecuniam obtulerit*, solus venditor pretium offerre potest, heredes ejus ad implendam conditionem offerre non possunt, atque nec fundum repetere. Ubi actio jam heredibus ex conventionione acquiritur, hæc eleganter quærentur.

14 Quid, si unus † ex pluribus heredibus venditori partem pretii offerat pro portione hereditaria, et partem fundi sibi restitui postulet? Resp. Videri potest prima fronte audiendus, quia conditio offerendæ pecuniæ pluribus heredibus adscripta est, et ideo pro numero heredum conditio dividitur, *L. si fundus, D. de condit. et dem.* Quod ad fundi petitionem attinet, hæc petitio quoque inter heredes stipulatoris et creditoris dividitur, *L. 4. §. ult. D. de V. O.* Ita nihil videtur restare, quo minus unus, parte pretii oblata, recte pro parte fundi agat. Resp. Non est audiendus quia restitutio rei etiam inter heredes promissoris non dividitur, ubi ea divisio non potest contingere sine injuria creditoris, *L. 5. §. ult. D. de V. O.* Ergo multo minus obligatio et actio inter heredes stipulatoris aut creditoris dividi potest, si ea res sine injuria promissoris contingere non potest, quia favorabiliores sunt rei quam actores, *L. favorabiliores, D. de R. I.* At, si fundi venditi restitutio dividitur invito emptore, is manifesta injuria afficitur: cogitur enim partem heredi petenti dare et alias partes retinere; unde in communionem incidit enim iis quibus cum non vult, et cum quibus rem communem habere non expedit, propter discordias quarum materia est in communionem, *L. cum pater, §. dulcissimis, D. de leg. 2.* Quam ob causam etiam receptum est, neminem invitum compelli ad communionem, *L. si non sortem, §. si communitio, D. de conduct. indeb.*

15 Quid, si unus † ex heredibus totum pretium offerat, ut indemnem reddat emptorem et solum fundum petat? An quia hoc casu restitutio contingere potest sine injuria emptoris, ideoque heres audiendus est? Resp. Si partem petit suo nomine, partem reli-

quorum coheredum nomine, mandato ab iis accepto ut emptorem conveniret, audiendus est, habet enim actionem suo nomine procuratorio, argum. in *L. 3. D. famil. eriscun.* At si nullum mandatum habeat a coheredibus, audiri non debet, quia petit quod sibi non debetur, agit ubi actionem non habet; is enim habet tantum partis actionem in quam succedit, *L. 4. §. ult. D. de verb. obl.* Ideo in reliquis partes actionem non habet, et qui actionem non habet, neque alterius conveniendi potestatem habet, *L. si pupilli, §. ult. D. de negot. gest.* Ita fit, etiam si plures heredes venditoris ad restitutionem fundi admitti velint; omnes agere oportet et pretium totum offerre, aut unum accipere mandatum a cæteris, ut, pretio toto oblato, fundum petat partim suo partim procuratorio nomine.

Sexto, † videndum est an in proposito 16 actio ex vendito aut præscriptis verbi, ut adversus emptorem datur, sic eo mortuo, detur adversus ejus heredes, ut heredibus quoque pretium recte offerri possit ex conditione conventionis propositæ. Et in hoc rescripto significatur, etiam pretium heredibus recte offerri; quod sic accipiendum, ut possit offerri tribus casibus. Primus est, si nominatim convenerit ut fundus restitueretur, si pretium offerretur emptori heredive ejus, ut nominatim de heredibus emptoris cautum sit. Secundus easus est, si simpliciter conventum erit, ut fundus restitueretur, si venditor heredesve ejus pretium offerent, nulla mentione facta cui offerant. Nam hæc oratio generalis, et indefinita continet omnes quibus pretium offerri potest, et a quibus potest fundus repeti; proinde etiam emptor et heredes iis verbis continentur. Tertius casus est is qui significatur in hoc rescripto, scilicet si convenerit, ut fundus restitueretur, si venditor heredesve ejus pretium emptori obtulissent. Ex iis verbis placet etiam in persona heredum huic conventioni pareri posse. Diversum puto, si ita convenerit: *si venditor heredesve ejus pretium Lucio Titio emptori obtulissent*, ut nominatim appellatus esset emptor, nulla mentione heredum ejus ejus facta; nam qui ex conditione Lucio Titio dare debet, heredando non implet conditionem, *L. qui heredi in prin. L. cum ita datur, D. de confit. et demonstrat.* Quid ergo interest utrum dicam: *si venditor heredesve ejus emptori pretium offerant*, an vero *offerant Lucio Titio emptori*? Respondetur: Plurimum; nam cum nominatur nomine appellativo emptor, eo verbo continentur et emptor et heredes emptoris, quoniam emptoris heres et ipse emptor



est; heres enim succedit in eandem venditionem et eundem contractum, §. *ult. Inst. de loc. et cond.* At verbo Lucii Titii emptoris, quod verbum est proprium, non continetur heres L. Titii, nam heres L. Titii non est L. Titius. Proinde heredi Lucii Titii dando, semper verum erit Lucio Titio datum non esse, eoque nec impletam esse conditionem; quam tamen impleri hic exigimus. Cum heredes emptoris tenebuntur, ut iis pretium offerri possit illis casibus quos supra comprehendimus; quærendum quatenus singuli teneantur. Ius certum est, heredes debitoris succedere in obligationem defuncti non in solidum singulos, sed singulos pro portione tantum hereditaria, L. 2. *supr. de hered. action. L. heredes, §. an ea, D. famil. erciscund.* Itaque, quandiu omnes heredes hunc fundum communem possidebunt, nulla dubitatio est quin singuli pro parte tantum conveniri possint, conventi autem, portione pretii recte oblata, singuli partem suam restituere debeant.

- 47 Sed † hic oritur dubitatio, quid dicendum sit, si unus ex heredibus totum illum fundum restitutioni obnoxium possideat; utrum, oblato ei solido pretio, teneatur ut totum fundum restituat. Respondetur: Non tenetur; quia, quod ad actionem personalem attinet ex vendito vel præscriptis verbis, quæ in hac specie venditori heredibusque competit, est actio in personam quæ inter heredes emptoris dividitur. Proinde personam singulorum tantum sequitur pro ea parte, pro qua in obligationem succedunt; fundum non sequitur, proinde nec ejus fundi possessorem, L. 1. §. *si heres, D. ad Trebellian.* Et ideo, sive is qui fundum possidet solus, nullo titulo possideat, sive possideat quia cum fundum a coheredibus acceperit, vel in divisione hereditatis ei fundus adjudicatus sit; nihilominus venditor heredesve venditoris cæteros coheredes pro portione sua convenire debent, ut vel illorum opera fundus totus restituatur, vel fundum non restituto, condemnentur in id quod venditoris interest, ut fieri solet cum res vendita non tradita, aut tradita non retrahitur, L. 1. *in princ. D. de act. empt.* Sed obstat L. 3. §. *si heres D. commod.* hoc exemplo: Si commodatori plures sint heredes, placet hic quoque obligationem commodati inter heredes commodatoris ejusdemque debitoris, dividi ex regula communi L. 1. 2. quam supra dixi; et tamen, si unus ex iis heredibus reperitur rem totam possidere, placet debere eum in solidum condemnari, idque bonæ fidei iudicio convenire; quo exemplo

idem in proposito probandum videri potest; nam et hic agitur de actione ex vendito, quæ itidem est bonæ fidei, §. *actionum autem, Inst. de act.* Respondetur: Dissimiles causæ hæ sunt; in commodato, unus ex heredibus qui rem totam commodatam defuncti possidet, jure cogitur rem totam commodatori restituere, quia natura restituere potest, et cum restituit, id facit sine suo damno. Petitur enim hic restitutio solius detentionis, quam præstare potest etiam quivis prædo; et cum heres restituerit, nihil ei abest, quia res fuit aliena, et pro ea possessione quam habebat, nihil aliis prius præstitit. At in restitutione fundi de quo quæritur, utrumque contra evenit; nam, si unus ex heredibus totum fundum emptum possidet, non potest præstare venditori petenti quod petit; venditor enim non tantum petit restitutionem nudæ possessionis, sed ut dominium fundi rursum in se transferatur. Hoc præstare unus ex heredibus non potest, cum solus non sit dominus; quod si solus dominus erit, utpote dominium nactus vel a coheredibus, vel ex adjudicatione iudicis; etsi hoc casu dominium transferre possit in venditorem, tamen id non potest sine injuria sua, quia pro reliquis partibus illi pretium abest, vel quia emit, vel quia pro iis partibus tantundem ex hereditate obvenit coheredibus. Sublata igitur æquitate quæ est in actione commodati in exemplo superiori, recurrendum est ad regulam communem, ut ex pluribus heredibus debitoris ejusdem temporis, singuli heredes pro portione sua ad fundi restitutionem teneantur.

Postremo, † spectandum est quid in actione superiori ad restitutionem fundi competente veniat. Id expressum est in extremo rescripti, cum dicitur: *Pretio oblato, non tantum fundum restitui debere ab emptore heredibusve ejus, sed etiam omnia quæ, post pecuniam oblatam, ad emptorem heredemve pervenerunt.* Pervenire autem possunt fructus et mercedes rerum locatarum, quæ sunt usus-fructus. Ex iis verbis intelligimus, quoscunque fructus, † quæcunque commoda ante pretium 18 oblatum emptor percepit ex re vendita, omnia ita fieri emptoris, ut quandocumque pecunia oblata erit, non tamen restituere debeat, sed apud emptorem mancant: id fit duplici ratione. Primum, quia emptor, per tempus quo emptio stetit, dominus fuit; fructus ex fundo percepti, domini sunt, L. *L. qui scit fundum, in princ. et §. 1. D. de usur.* Deinde, quia ab emptore hæc percepta sunt, tunc eum etiam ex conventionem emptor esset, et ideo ex conventionem emptori manere 19

debent; *commoda enim rei venditæ ad emptorem pertinent quæ post conventionem contigerunt, L. 1. L. de per. et commod. rei ven.* Cur ergo non itidem placuit ut hæc penes emptorem manerent, etiamsi post pecuniam oblatam pervenire; eum etiam eo tempore dominus sit fundi, et adhuc emptor? Nam oblatio neque dominium neque emptionem mutare potuit; non est enim oblatio modus dominii tollendi, aut tollendæ obligationis.

Respon. Hoc fit hæc ratione, quia placet in bonæ fidei judiciis, post moram fructus venire; nam in bonæ fidei judiciis, constat post moram usuras deberi, *L. mora §. 1. in bonæ, D. de usur.* ergo multo magis fructus, quia non ob aliam causam usuræ ex mora accidunt, quam quod vicem fructuum obtineant, *L. usuræ, D. de usur.* Vulgatum dictum est ex Aristotele: propter quod unumquodque tale est, illud magis tale esse oportet, *Authent. multo magis, sup. de S. S. eccles.* Oblatio autem pecuniæ facit ut emptor moram faciat, eum offerenti venditori et fundum repetenti, sine justa causa restituere recusat; hæc enim oblatio et petitio interpellationem habet: interpellatus moram facit, *L. mora in pr. D. de usur.* Ex mora non tantum fructus restituendi sunt, qui ad emptorem pervenerunt, sed etiam, qui pervenire potuerunt, quos culpa sua non percepit; nam in bonæ fidei judiciis hoc generale est: ex empto et vendito, venditor emptori, et emptor venditori, non tantum pactum suum sine dolo præstare debet, sed adhibere diligentiam convenientem bono patrifamilias, ut, si quid negligat, præstare debeat non minus quam si ad eum quid pervenisset, *L. 2. in fin. L. 3. D. de peric. et commod. rei vend. L. ea igitur, L. si servos, D. de pign. actio.* Hic et hæc 20 quærantur: quid, si venditor, pretio oblato, fundum repetat maturis fructibus; utrum fundus cum fructibus restitui debet. et fructus omnes venditoris lucro cedunt; an vero inter emptorem et venditorem, pro rata temporis quo fundus possessus est, ab emptore dividi debent? Respondetur: Totus fundus una cum fructibus restituendus est, ut fructus venditori cedant, non emptori; nam constat ex conventionem proposita, restitui debere fundum, quandoquunque pretium offeratur; ergo una cum fundo etiam fructus pendentes,

quia fructus pendentes pars sunt fundi, *L. fructus pendentes, D. de rei vindic.* Solum hoc relinquatur emptori, ut impensas in fundum colendum eo anno factas consequatur, non tantum doli exceptione, sed etiam actione ex empto. Primum, quia fructus intelliguntur, deductis impensis, *L. fructus, D. solut. matrim.* Deinde, quia quidquid emptor aut venditor impendit in rem venditam, quod alterius ex contrahentibus lucro cedit, ejus rei nomine actionem habet, ut sumptus factos consequatur, *L. Julianus, §. præterea, D. de act. empt.* Non est simile quod fructus fundi dotalis, soluto matrimonio, inter maritum et uxorem dividi debent, *L. fructus, §. Papinianus, et §. ex diverso, D. solut. matrimon. L. unic. §. cumque, infra, de rei ux. actione;* nam hoc fit vel jure certo, vel etiam conventionem, quia fructus dotis ad maritum pertinent pro oneribus matrimonii, *L. dotis fructus D. de jure dot. L. pro oneribus infr. eodem tit.*

Quid, si ÷ fundus qui restitui debet, locatus fuerit ab emptore? merces ejus fundi alterutri cedit, an vero dividi debet inter emptorem et venditorem? Movet dubitationem quod, locato hoc fundo ante pretium oblatum, statim totius mercedis uni actio quæsitæ est emptori, ut proinde videri possit tota merces cedere emptori debere. Respondetur: Distinguendum est utrum ædes locatæ sint, an fundus: si ædes, dividi debet actio mercedis pro rata temporis: ut merces ejus temporis quod præcessit oblatam pecuniam, cedere debeat emptori, reliqui vero temporis merces restitui debeat venditori, quia hæc pervenit ad emptorem post oblatam pecuniam. Quod si fundus locatus erit, et ante oblatam pecuniam fructus fuerint a colono percepti, tota merces emptori cedit; sin fuerint percepti post oblatam pecuniam, tota merces cedit venditori, quia merces percipitur pro fructibus; ut hoc solum spectandum sit, quando fructus sint percepti, arg. *L. defuncta, D. de usufruct.* Adde Bartol. in *L. ult. §. ult. de jur. fisc.* glos. in *L. divortio, D. solut. matrimon.* et text. in *L. Julian. §. si fructib. D. de act. empt. L. ult. §. fructus, D. quæ in frau. cred. L. fructus pendentes, D. de rei vindic.*



# HUGONIS DONELLI

## JURISCONSULTI

### C O M M E N T A R I A

#### IN CODICEM JUSTINIANI

AD TIT. IX. LIB. VI. COD. QUI ADMITTI  
AD BONORUM POSSESSIONEM POSSUNT, ET INTRA QUOD TEMPUS.

Ad Rubricam.

#### S U M M A R I A.

1. *De re testamentaria, de qua toto hoc fere sexto Cod. libro tractatur.*
2. *Rem testamentariam ad modum acquirendi res privatas singulas revocari.*
3. *Acquiri res unicuique aut singulas, aut per universitatem; et qualis utraque acquisitio.*
4. *De singularum rerum acquisitione qui Tituli exstent in Institution. et Pandect.*
5. *Res acquiri nobis per universitatem quatuor modis, et qui sint; duos posteriores distinctis titul. explicari dumtaxat in Institutionibus, et n. 6.*
7. *Duos priores modos acquirendi per universitatem satis utiles, hoc lib. VI. Cod. tractari et exponi.*
8. *Natura priorem esse tractationem hereditatis, quam bonorum possessionis, et quare.*
9. *Hunc ordinem optimo jure servatum esse in Institutionibus, sed non item in Pandect. et Codice.*
10. *Quare hoc VI. Cod. libro præmissa sit bonorum possessionis tractatio.*
11. *Per universitatem acquirunt etiam qui facti sunt bonorum possessores, hi autem qui?*
12. *Rerum tractandarum ordo.*
13. *Bonorum possessio quid sit; singulæ definitionis partes explicantur.*
14. *Quare bonorum possessores, cum hercdum loco per omnia habeantur, non tamen appellentur heredes.*
15. *Superior bonorum possessionis definitio vindicatur a contrariis, et seqq.*
16. *Bona dupliciter accipi, naturaliter, et civiliter; et quo sensu accipi debeant, unde dignoscatur.*
17. *Bonorum possessio ab hereditate quid distet.*
18. *Acquiritur bonorum possessio, cum prætoris edicto delata, jure agnoscitur, et n. 20. et 21.*
19. *Deferre possessionem bonorum quid sit; quibus deferatur ex testamento, et quo gradum ordine deferatur ab intestato.*
21. *Admittere possessionem, et ad possessionem admitti recte dicimus, et qua utrumque significatione.*

22. *Bonorum possessio rite agnosci debet; et qui olim ritus agnoscendæ; et quid nostris moribus observetur.*
23. *Potest aliquis petere bonorum possessionem sibi, et potest alteri etiam ignoranti, si modo ille suo tempore ratam habeat.*
24. *Tempus petendæ bonorum possessioni præfinitum in liberis et parentibus, est an-*

*nus utilis; in cæteris, dies centum, et hi utiles.*

25. *An hodie bonorum possessionis usus sit utilis, etsi non omnino necessarius.*
26. *Quod proprium bonorum possessorum beneficium, non autem heredum.*
27. *Cognitio bonorum possessionis juri heredum cognoscendo apprime utilis.*

1 Ab hoc † titulo usque ad finem totius libri VI. exponuntur successiones, et præterea res testamentaria omnis, ut hæreditas, legata, fideicommissa. Hic autem tractatus

2 pars est ejus quæstionis † juris, in qua quæritur quibus modis res privatæ cuique acquirantur et singulorum fiant; de quibus rebus agitur in §. *singulorum, Instit. de rer. divis.* Eorum autem modorum hæc fere summa est; nam id de quo acquirendo agitur, aut ante nullius est, aut est alterius, de quo laboramus ut ad nos jure veniat vel transeat. Quod ante nullius est, si modo per se est, non rei nostræ accessio, id jure publico occupanti conceditur, *L. 3. D. de adquir. rer. dom. §. feræ, Instit. de rer. divis.* Quæ autem res alterius sunt, hæ nobis acquiruntur † aut singulæ, aut per universitatem;

3 quæ divisio indicatur in §. *ult. Instit. per quas pers. nob. acquir.* Dicuntur res singulæ acquiri, ut non ideo succedatur in jus omne ejus a quo rem habemus; per universitatem autem, cum in jus auctoris omne succedimus, id est non tantum in commoda quæ habuit, sed etiam in incommoda, ut in æs ejus alienum, ut eodem §. declaratur in illis speciebus quæ huic generi subijciuntur.

4 Quibus modis acquirantur res singulæ, declaratur † his titulis, Titulo *de rer. divis. in Inst. et seqq.* usque ad Titul. *de Testamentis.* Item Tit. *de acquir. rer. dom. et seqq. in D. Tit. de Donationibus,* et similibus, ad quam rationem pertinet Tit. *de acquir. poss. de usucap. deque præscript.* qui sunt in libro VII. *infra.* Item *de donationibus et seqq.* qui sunt in libro VIII. Per universitatem autem res nobis acquiruntur †

5 quatuor modis: cum scilicet alicui hæredes facti sumus aut ejus bonorum possessores, aut cum arrogavimus, aut ejus bona nobis addicta sunt libertatum conservandarum causa; quæ species traduntur in *d. §. ult. Inst. per quas pers. nob. acquir.* De duobus † posterioribus nusquam agitur ex professo in Pandectis aut Codice, sed explicantur in Inst. duobus distinctis titulis, quorum alter est de successione per arrogationem, alter

sequens de eo cui bona addicuntur. Horum expositio facilis, quæ ex illis titulis petenda est. Duæ priores † species late patent, et magnam utilitatem in rebus hominum et evidentem habent. Hæ sunt species de quibus deinceps hoc loco agitur, in quibus natura † prior est tractatio hæreditatis, quam bonorum possessionis; nam, cum utrumque jus quod est de hæreditatibus et quod de bonorum possessionibus, sit de successione defuncti obtinenda; tamen jus civile de hæreditate est et tempore prius; jus de bonorum possessionibus a prætoribus natum est, quod longe posterius est civili. Sed præcipue ad cognitionem bonorum possessionis facit cognitio juris civilis quod de hæreditatibus constitutum est. Constitutæ sunt enim bonorum possessiones hujus juris adjuvandi, corrigendi, emendandi causa, ut est in *Inst. in princip. de bon. poss.* Non potest autem intelligi, ubi id accadat, nisi prius jus civile de hæreditatibus cognitum fuerit, ut sciri possit quid jus civile et quatenus auxilio et emendatione indigeat; atque ita recte et ordine factum est † in Institutionibus, ut prius de hereditatibus ageretur, tum ex testamento, tum ab intestato, deinde de bonorum possessionibus. Sed hunc ordinem sequuti non sunt Pandectarum et Codicis compositores; nam in Pandectis inter hereditates testamentarias et legitimas inserta est tractatio de bonorum possessionibus. Hoc autem libro, ut videmus, in totum bonorum possessionis † tractatio est; præmissa for-

7  
8  
9  
10

11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50  
51  
52  
53  
54  
55  
56  
57  
58  
59  
60  
61  
62  
63  
64  
65  
66  
67  
68  
69  
70  
71  
72  
73  
74  
75  
76  
77  
78  
79  
80  
81  
82  
83  
84  
85  
86  
87  
88  
89  
90  
91  
92  
93  
94  
95  
96  
97  
98  
99  
100  
101  
102  
103  
104  
105  
106  
107  
108  
109  
110  
111  
112  
113  
114  
115  
116  
117  
118  
119  
120  
121  
122  
123  
124  
125  
126  
127  
128  
129  
130  
131  
132  
133  
134  
135  
136  
137  
138  
139  
140  
141  
142  
143  
144  
145  
146  
147  
148  
149  
150  
151  
152  
153  
154  
155  
156  
157  
158  
159  
160  
161  
162  
163  
164  
165  
166  
167  
168  
169  
170  
171  
172  
173  
174  
175  
176  
177  
178  
179  
180  
181  
182  
183  
184  
185  
186  
187  
188  
189  
190  
191  
192  
193  
194  
195  
196  
197  
198  
199  
200  
201  
202  
203  
204  
205  
206  
207  
208  
209  
210  
211  
212  
213  
214  
215  
216  
217  
218  
219  
220  
221  
222  
223  
224  
225  
226  
227  
228  
229  
230  
231  
232  
233  
234  
235  
236  
237  
238  
239  
240  
241  
242  
243  
244  
245  
246  
247  
248  
249  
250  
251  
252  
253  
254  
255  
256  
257  
258  
259  
260  
261  
262  
263  
264  
265  
266  
267  
268  
269  
270  
271  
272  
273  
274  
275  
276  
277  
278  
279  
280  
281  
282  
283  
284  
285  
286  
287  
288  
289  
290  
291  
292  
293  
294  
295  
296  
297  
298  
299  
300  
301  
302  
303  
304  
305  
306  
307  
308  
309  
310  
311  
312  
313  
314  
315  
316  
317  
318  
319  
320  
321  
322  
323  
324  
325  
326  
327  
328  
329  
330  
331  
332  
333  
334  
335  
336  
337  
338  
339  
340  
341  
342  
343  
344  
345  
346  
347  
348  
349  
350  
351  
352  
353  
354  
355  
356  
357  
358  
359  
360  
361  
362  
363  
364  
365  
366  
367  
368  
369  
370  
371  
372  
373  
374  
375  
376  
377  
378  
379  
380  
381  
382  
383  
384  
385  
386  
387  
388  
389  
390  
391  
392  
393  
394  
395  
396  
397  
398  
399  
400  
401  
402  
403  
404  
405  
406  
407  
408  
409  
410  
411  
412  
413  
414  
415  
416  
417  
418  
419  
420  
421  
422  
423  
424  
425  
426  
427  
428  
429  
430  
431  
432  
433  
434  
435  
436  
437  
438  
439  
440  
441  
442  
443  
444  
445  
446  
447  
448  
449  
450  
451  
452  
453  
454  
455  
456  
457  
458  
459  
460  
461  
462  
463  
464  
465  
466  
467  
468  
469  
470  
471  
472  
473  
474  
475  
476  
477  
478  
479  
480  
481  
482  
483  
484  
485  
486  
487  
488  
489  
490  
491  
492  
493  
494  
495  
496  
497  
498  
499  
500  
501  
502  
503  
504  
505  
506  
507  
508  
509  
510  
511  
512  
513  
514  
515  
516  
517  
518  
519  
520  
521  
522  
523  
524  
525  
526  
527  
528  
529  
530  
531  
532  
533  
534  
535  
536  
537  
538  
539  
540  
541  
542  
543  
544  
545  
546  
547  
548  
549  
550  
551  
552  
553  
554  
555  
556  
557  
558  
559  
560  
561  
562  
563  
564  
565  
566  
567  
568  
569  
570  
571  
572  
573  
574  
575  
576  
577  
578  
579  
580  
581  
582  
583  
584  
585  
586  
587  
588  
589  
590  
591  
592  
593  
594  
595  
596  
597  
598  
599  
600  
601  
602  
603  
604  
605  
606  
607  
608  
609  
610  
611  
612  
613  
614  
615  
616  
617  
618  
619  
620  
621  
622  
623  
624  
625  
626  
627  
628  
629  
630  
631  
632  
633  
634  
635  
636  
637  
638  
639  
640  
641  
642  
643  
644  
645  
646  
647  
648  
649  
650  
651  
652  
653  
654  
655  
656  
657  
658  
659  
660  
661  
662  
663  
664  
665  
666  
667  
668  
669  
670  
671  
672  
673  
674  
675  
676  
677  
678  
679  
680  
681  
682  
683  
684  
685  
686  
687  
688  
689  
690  
691  
692  
693  
694  
695  
696  
697  
698  
699  
700  
701  
702  
703  
704  
705  
706  
707  
708  
709  
710  
711  
712  
713  
714  
715  
716  
717  
718  
719  
720  
721  
722  
723  
724  
725  
726  
727  
728  
729  
730  
731  
732  
733  
734  
735  
736  
737  
738  
739  
740  
741  
742  
743  
744  
745  
746  
747  
748  
749  
750  
751  
752  
753  
754  
755  
756  
757  
758  
759  
760  
761  
762  
763  
764  
765  
766  
767  
768  
769  
770  
771  
772  
773  
774  
775  
776  
777  
778  
779  
780  
781  
782  
783  
784  
785  
786  
787  
788  
789  
790  
791  
792  
793  
794  
795  
796  
797  
798  
799  
800  
801  
802  
803  
804  
805  
806  
807  
808  
809  
810  
811  
812  
813  
814  
815  
816  
817  
818  
819  
820  
821  
822  
823  
824  
825  
826  
827  
828  
829  
830  
831  
832  
833  
834  
835  
836  
837  
838  
839  
840  
841  
842  
843  
844  
845  
846  
847  
848  
849  
850  
851  
852  
853  
854  
855  
856  
857  
858  
859  
860  
861  
862  
863  
864  
865  
866  
867  
868  
869  
870  
871  
872  
873  
874  
875  
876  
877  
878  
879  
880  
881  
882  
883  
884  
885  
886  
887  
888  
889  
890  
891  
892  
893  
894  
895  
896  
897  
898  
899  
900  
901  
902  
903  
904  
905  
906  
907  
908  
909  
910  
911  
912  
913  
914  
915  
916  
917  
918  
919  
920  
921  
922  
923  
924  
925  
926  
927  
928  
929  
930  
931  
932  
933  
934  
935  
936  
937  
938  
939  
940  
941  
942  
943  
944  
945  
946  
947  
948  
949  
950  
951  
952  
953  
954  
955  
956  
957  
958  
959  
960  
961  
962  
963  
964  
965  
966  
967  
968  
969  
970  
971  
972  
973  
974  
975  
976  
977  
978  
979  
980  
981  
982  
983  
984  
985  
986  
987  
988  
989  
990  
991  
992  
993  
994  
995  
996  
997  
998  
999  
1000

Ergo ab hoc genere initium faciemus, secuti horum titulorum collocationem. Ac primum, summam hujus juris complectemur, ex qua possit intelligi quid et hoc, et titulo sequente, et deinceps reliquis, de hac parte constituatur. Diximus res per universitatem † acquiri, inter cæteros, iis qui defuncti bonorum possessores facti sunt. Bonorum possessores sunt universi juris defuncti succes-



sores, quibus honorum possessio data et quaesita est; hi successores sunt, et ita successores ut per omnia heredum loco habeantur, *L. 3. D. de bonor. possess. L. ult. D. de possess. hered. petit.* sed non sunt ejusvis generis successores; sed tantum ii quibus honorum possessio utiliter data est, *L. 1. D. de poss. her. petit. L. 2. D. quor. bonor.* Quam ad rem

12 hæc nobis † cognoscenda sunt, quid sit bonorum possessio, quibus acquiratur, et quando; tot enim superior definitio in se continet.

13 Bonorum possessio sic † definitur in *L. 3. §. bonorum igitur, D. de bonor. poss.* jus persequendi retinendique patrimonii sive rei, quæ ejusque eum is moritur fuit. Jus persequendi retinendique, eodem modo hic dicitur, ut in definitione actionis dicitur jus persequendi; ut ususfructus dicitur jus utendi fruendi, *L. 1. D. de usufr.* ut dicitur iter jus eundi agendi, *titulo de servitutib. in Inst.* ut jus sit in omnibus his facultas jure constituta, qua liceat quid persequi, retinere, eo uti, per id agere, ire. Et re vera, bonorum possessio id ipsum est; non enim hic definiuntur bona propter quæ retinendi aut persequendi jus habemus, ut imperite vulgo interpretantur, sed definitur horum ipsorum bonorum possessio; quæ possessio nihil aliud est, nisi jus illud quod dicimus. Patrimonium quod hic nominatur, hereditatem significat, ut in *L. cogi in prin. D. ad Treb.* Proinde hoc verbo contineri intelligimus, non tantum jus persequendi retinendive id quod defuncti fuit, sed ita retinendi, ut continentur etiam ejus patrimonii et hereditatis incommoda; id est, ut qui bonorum possessionem habet, quemadmodum commodis hereditariis fruitur, sic etiam teneatur omnibus incommodis et ære alieno. Hæc enim sunt patrimonii adjuveta, continenturque omnia bonorum possessione, *L. 1. et 3. in prin. D. eod.* Quæ si ita sunt, intelligimus bonorum possessores effectum ab heredibus nihil differre, ut qui eadem commoda consequantur ex bonorum possessione et iisdem oneribus teneantur, quæ et heredes consequuntur et quibus tenentur; nam et hoc heredum jus est, ut in jus omne defuncti succedant, *L. heres in omne, D. de acquir. hered. L. cum heredes, D. de acq. poss.* Verbo joris etiam æs alienum defuncti continetur, denique incommoda omnia hereditaria, in quæ etiam heredes succedere constat, *L. debitorum, supr. de pact. L. 1. supr. de her. act. L. ea quæ sup. fam. her.*

14 Hinc merito diximus bonorum possessores tanquam heredes esse, et per omnia heredum loco haberi. Cur † igitur heredes

non appellantur? Quia prætor heredes non facit, sed lex aut alia pars civilis juris, §. quos autem, *Inst. de bon. possess.* Sed cur non facit prætor heredes? Quia heres is esse intelligitur qui et dominus est; nec aliud est heres quam dominus, si Justiniano credimus in §. ult. *Instit. de her. qualit. et diff.* Porro is solus dominum facere potest qui et ipse dominus fuit; nemo enim plus juris in alium transferre potest quam ipse habet, *L. nemo plus, D. de reg. jur.* Lex autem rerum nostrarum domina est, quia Reip. sponsio est, et quæ omnibus rebus nostris et actionibus dominatur, ut est in definitionibus legis in *L. 1. et 2. D. de legib.* Proinde lex recte dominum facit eum, in quem dominium collatum voluit. At prætor, qui populi Romani magistratus fuit, a quo jus de bonorum possessoribus propositum est, bonorum quæ sunt civium, dominus non fuit, quemadmodum nec ulli unquam magistratus fuerunt aut nunc sunt domini rerum nostrarum. Proinde magistratus dominium transferre in aliquem non potuit, ideo nec heredem facere; sed prætor potuit, pro imperio et jurisdictione, eum qui dominus non esset, in bonis defuncti pro domino tueri. Ergo bonorum possessores pro heredibus et dominis habentur tuitio prætoris, ut est hoc verbum in *L. 1. in princ. D. quib. mod. usufr. vel us. amit.* Tuitio autem prætoris est, eum illi bonorum possessori, ad res hereditarias persequendas actionem, ad eas retinendas quas possidet, exceptionem prætor accomodat, *L. inter coheredes, §. 1. D. famil. er.* Nomen rei quod in definitione additum est, idem significat quod patrimonium et hereditas defuncti, ut cum rem alterius dicimus, *L. nam quod in fine, D. ad Treb.* Huc pertinet *L. rei D. de verb. sig.*

15 Sed in hac definitione quædam † no- tantur, sive quod definitio ea complectatur quæ non conveniunt definitio, sive quod quibusdam in rebus aliquid desit definitioni, id est plus sit in eo quod definitur, quam in definitione. Primum, reprehenditur id quod dicitur Jus; nam hic possessio definitur, quæ bonorum est; possessio autem facti est, non juris, ut multis locis declaratur, *L. 1. §. adipiscimur, et §. seq. D. de acq. poss. L. denique D. ex quib. caus. ma.* et sic possessio dicitur, cum agitur de possessione singularium rerum; nunc autem de possessione bonorum, id est universitatis agimus; quæ tacita sponsio est Ulp. in *L. 3. §. 1. D. bon. poss.* Et merito, eum universitatis possessionem nominamus, possessionis verbo jus intelligimus, quia universitatis, id est rei incorpora-

lis et quæ animo tantum intelligitur, nulla corporis et facti detentio esse potest; quo fit ut si possessio hic aliquid significet, non possit aliud significare quam jus. Hoc loco occurrit ex verbo *possessionis bonorum*; nam cum dicimus aliquem mitti aut jubere ire in possessionem bonorum, hic non jus retinendarum et persequendarum rerum intelligitur, sed mera detentio et custodia rerum singularum, *L. quamvis, D. ut in possess. L. vel fide L. cum legatorum, D. qui ex caus. in poss. eat.* et tamen apparet hic nominari possessionem non rerum sed bonorum, non minus quam cum bonorum possessionem dicimus. Respondeo: Cum dicimus aliquem missum aut ire jussum in possessionem bonorum, verbo *bonorum* intelligimus res singulas quæ sunt in bonis; earum rerum possessio non alia intelligitur, quam quæ earum detentio est; at cum de bonorum possessione (quæ prætoria successio est) agitur, bona intelligimus universitatem et hereditatem, *L. 3. in princ. D. de bonor. possess.* Et ideo, pro natura rei de cujus possessione agitur, etiam possessionem interpretamur. Sed unde intelligimus, alias in bonorum possessione seu possessione bonorum, bona pro rebus singulis accipienda, esse alias pro universitate et hereditate? Non ex transpositione istorum verborum, ut male vulgo docent; nam utrum dicamus bonorum possessionem, an possessionem bonorum, ad significationem verborum nihil interest; idque ex eo liquet, quod quæ in his titulis appellatur bonorum possessio, ea conversis verbis appellatur possessio bonorum in *L. 4. §. 1. D. de off. ejus cui mand. est. jurisd.* Sed significatio discernitur ex attributis, id est ex iis verbis quæ adiunguntur; multum enim refert utrum dicatur bonorum possessio dari, an vero mitti aliquis in possessionem bonorum. Bonorum possessionem dari cum dicimus, aliquid significamus quod in alium transferatur; id jus est. Cum autem dicimus aliquem mitti seu ire in possessionem, ex ipsa actione et itione rem facti intelligimus, nempe detentionem et occupationem rerum.

Reprehenditur etiam quod dicitur bonorum possessio jus persequendi, quasi hæc quoque definitio conveniat hereditatis petitioni; nam hæc petitio actio est, *§. 1. in Inst. de oct.* Actio autem omnis est jus persequendi, ut est definitio actionis in princ. ejus tit. *de act.* Scimus autem hereditatis petitionem bonorum possessionem non esse; quæ caussa fuit interpretibus, ut, dum hanc objectionem vitare volunt, interpretarentur hoc loco jus persequendi, non jus quo persequi possumus, sed

jus propter quod persequi possumus. Sed non fuit ista interpretatione opus adversus morem et consuetudinem loquendi juris auctorum. Nam, etiamsi bonorum possessio dicitur jus persequendi, non tamen hæc definitio convenit hereditatis petitioni; nam hereditatis petitio est jus persequendi, sed non etiam jus retinendi. At bonorum possessio utrumque est simul, et jus persequendi et jus retinendi patrimonii; quod petitioni hereditatis nullo modo convenit. Itaque bonorum possessio ab hereditatis petitione hoc differt, quod totum a sua parte; nam bonorum possessio jus est integrum habendæ rei quæ defuncti fuit. Hujus juris duæ sunt partes, jus persequendi, et jus retinendi. Recte igitur huc usque definitur bonorum possessio jus persequendi retinendique patrimonii, ut definitio conveniat bonorum possessioni et soli.

Sed contra, videbitur fortasse huic definitioni aliquid deesse; nam bonorum possessio comoda et incommoda hereditaria continet, *L. 1. et 3. D. eod.* Hæc autem definitio alterum tantum complexi videtur, nempe commodum, quod est jus persequendi retinendique patrimonii; æs autem alienum quo tenebatur defunctus, et omne incommodum hereditarium videtur prætermissum. Imo hæc pars significatur satis verbo patrimonii; nam patrimonium utrumque continet, *d. L. 1. D. eod.* At rursum, ex hac re incidit definitio in contrariam reprehensionem; nam primum, si bonorum possessio utrumque continere dicitur et commodum et incommodum, plus est in definitione quam in eo quod definitur, siquidem dicitur possessio bonorum; bona autem dicuntur ea esse quæ supersunt ære alieno *L. subsignatum, §. bona, D. de verb. sign. L. mulier, D. de jur. dol.* Respondeo, sic bona interdum accipi, idque ut plurimum; sed aliter hoc loco, cum de bonorum possessione agitur, ubi bona ea definiuntur, quibus admissis, suscipitur ejus rei commodum et incommodum, *L. 3. in princ. D. eod.* Hæc varietas ex eo est, quia † bona dupliciter ac- 16  
cipiuntur, et naturaliter, et civiliter, *L. bonor. D. de verb. sig.* Naturaliter bona sunt quæ beant, id est prosunt, *d. L. bonorum* Et hoc sensu dictum est bona intelligi quæ supersunt, deducto ære alieno. Civiliter autem bona dicuntur, quæ comoda habent, sed suis incommodis adjuncta, *d. L. 1. D. eod.* Sed cur, cum simpliciter bona nominantur aut in lege, aut in edicto, aut in testamento, aut in contractu, alias bona naturaliter interpretamur, alias civiliter; cum semper unum et idem verbum sit? Accidit hoc ex scriptoris sententia, sic enim habendum est: quam-



diu non constat scriptorem sensisse de iis bonis quæ adjuncta incommoda habent, tamdiu bona naturaliter intelligi debere, ut sint ea quæ supersunt, deducto ære alieno; nam ea est propria verbi significatio, quæ est naturalis; a propria autem verbi significatione recedere non debemus, nisi cum manifestum est aliud sensisse scriptorem, *L. non aliter, D. de legat. 3.* At, cum certum est scriptorem sensisse de iis bonis quæ commoda et incommoda conjuncta habent, tunc, a proprietate verbi discendentes, sententiam scriptoris sequimur, ut est in *d. L. non aliter.* Hoc autem posterius accidit in verbo *bonorum*, quoties nominantur bona eo loco ubi de successione defuncti agitur, sive nomenclantur in lege sive in edicto, ut sit eum prætor successionem defuncti deferens certis personis, pollicetur se iis bonorum possessionem daturum; sive nomenclantur bona in testamento ab eo qui hereditatem suam restitui postulat, *L. nam quod, in fin. et duab. LL. seqq. D. ad Trebell.*

Præterea, si recipimus ut bonorum possessio contineat commoda et incommoda, videbitur hæc definitio etiam hereditati convenire; ut sit hic quoque plus in definitione quam in definito; nam certum est bonorum possessionem hereditatem non esse. <sup>17</sup> Inde quaesitum est quid et distet bonorum possessio ab hereditate; neque aliter vulgo rem expediunt, quam ut dicant in definitione bonorum possessionis, cum dicitur esse *jus*, addi debere *prætorium*; ut sit bonorum possessio hereditas seu possessio prætoriana, hereditas autem sit successio civilis. Hoc vero reprehendere est definitionem, non defendere; cum enim hoc dicunt, fatentur definitioni aliquid deesse; sed nihil est hac adjunctione opus. Verum est bonorum possessionem simpliciter jus esse, quod continet commoda et incommoda hereditaria, neque ideo metuere debemus ne conveniat definitio hereditati; nam primum, hereditas rerum dominium transfert, quia iidem fere sunt domini, qui heredes, *§. ult. in Inst. de hered. qual. et differ.* Bonorum possessio vero dominos non facit, sed tantum pro dominis tuncur eos quibus data est, ut supra docuimus. Deinde, etiamsi fateremur bonorum possessionem justum dominium transferre, non ideo tamen consequens esset bonorum possessionem esse hereditatem. Quemadmodum enim, cum quis possessionem fundi ingreditur jussu aut mandato domini, is incipit possidere fundum, et per possessionem acquirit rei dominium, *L. traditio §. ult. D. de adquir. rer. dom. L. 1. in princ. D.*

*de adq. poss.* et tamen possessio non est fundus, tametsi per possessionem fundus adquiratur; ita bonorum possessio ejusmodi est, ut per eam hereditas et successio acquirantur, neque tamen ideo efficitur bonorum possessionem hereditatem esse quæ acquiritur. Denique, tantum interest inter hereditatem et bonorum possessionem, quantum inter rem quæ possidetur et possessionem ejus rei. Res quæ possidetur, est hereditas; hujus hereditatis possessio a prætore data est bonorum possessio, quasi dicas hereditatis possessionem, unde *Ulpianus in L. 1. et 3. D. eod.* hæc verba *hereditatis possessio et bonorum possessio* pro eodem usurpat.

Definitione explicata, intelligimus id quod supra diximus, bonorum possessores vi et effectu, per omnia idem consequi quod heredes, itaque recte dici esse pro heredibus. Hoc jus et acquiritur, eum hi quibus bonorum possessio edicto prætoris delata est, eam <sup>18</sup> jure agnoscunt et intra tempora ei rei præstituta; sed prius bonorum possessionem deferri oportet, *L. 1. D. de succ. edi.* Deferre et bonorum possessionem est aliquem ad <sup>19</sup> bonorum possessionem vocare, sive possessionis agnoscendæ ei potestatem facere, ut intelligi potest ex *L. 1. D. quis ordo in poss. ser.* id autem tunc fit, cum prætor in edicto pollicetur se alieni bonorum possessionem daturum. Quibus bonorum possessio defertur, hi sunt; nam aut datur ex testamento aut ab intestato. Ex testamento, primum liberis præteritis, appellaturque *contra tabulas.* Quod si liberi nulli præteriti erunt, tum defertur possessio omnibus jure scriptis heredibus, quæ appellatur *secundum tabulas*, *§. sunt autem, in Inst. de bon. poss.* Ab intestato autem hi sunt gradus deferendæ possessionis; nam primum vocantur liberi, secundo loco legitimi, tertio cognati, postremo vir et uxor, *L. 1. D. quis ord. in bonor. possess. ser.* Plures gradus fuisse olim, traditur in *§. sunt autem, Inst. de bonor. poss.* Sed reliqui omnes qui in his quatuor non continentur, constitutione Justiniani exoleverunt, ut ipse testatur in *§. sed eas eod. tit.* Ex quo intelligere licet, compositores Pandectarum constitutionibus Justiniani servientes, jus vetus interpolasse, et id retulisse in Pandectas quod tum in usu erat. Delata bonorum possessione, tum eam acquirunt ii quibus delata est, cum eam agnoscunt, id est ad se pertinere volunt; nam volentibus bonorum possessio acquiritur, invito nulli, *L. 3. §. bonorum igitur et §. acquirere, D. eod.* quo loco, de usu loquendi juris auctorum, notan-

20 dum est, † eos qui bonorum possessionem ad se pertinere volunt, dici bonorum possessionem agnoscere, amplecti, admittere, cognoscere, ut in *L. 2. et duabus LL. seqq. hoc tit.* Amplecti, ut in *L. 2. in L. bonorum, eod. tit.* Admittere, ut in *L. 1. et L. 3. §. si quis ex liberis, D. de bonor. poss. L. 2. D. quis ord. in bonor. possess. ser.* in quibus metaphora ducta est ab iis qui amicos ad se venientes accipiunt. Primum enim agnoscunt, agnitos pro suis amplectuntur, sic deinde admittunt et habent apud se pro suis. Hic tamen

21 notandum † est, eundem diei admittere possessionem et ad possessionem admitti, utrumque recte diversis rationibus; nam interdum bonorum possessio fingitur esse res se movens quæ ad nos veniat, unde in usu loquendi dicitur hereditas ad nos venire, nobis obvenire, ad nos redire alienius bona, quia ratione recte dicimur eam venientem admittere, cum nostram rem esse volumus; interdum contra, fingitur bonorum possessio esse res eerto loco consistens, ad quam proficiscamur ut ad eam indueamur, quo sensu dicimur ad eam admitti, cum sit potestas ejus acquirendæ. Hinc inscriptio hujus tituli: *Qui admitti ad bonorum possessionem possint*, id est qui possint agnoscere admittere, acquirere. Sic et hic usus verbi est in *L. 1. §. si intra, D. de succ. edict. et alibi passim in D.*

22 Sed bonorum possessionem † rite agnoscere oportet; in quo distat hereditatis acquiritio ab agnitione bonorum possessionis; nam hereditatem delatam, solo animo, quisque acquirit, id est nuda voluntatis testatione, §. ult. in *Inst. de hered. qual. et diff.* At in bonorum possessione agnoscenda et acquirenda, magistratum adire oportet, apud quem voluntatem de agnoscenda bonorum possessione testari debemus. Olim autem hic ritus fuit: Petebatur bonorum possessio a prætore, ut significetur in §. cum igitur, *Inst. de bonor. poss.* et petebatur solemniter, *L. 1. infra com. de succ.* Hinc tum crebra petite bonorum possessionis mentio, ut in *L. 1. hic, in L. 3. §. acquirere, in L. penult. et ult. D. de bon. poss.* Hinc tit. sequens: *Quando non petentium partes petentibus accrescant*, id est non agnoscentium bonorum possessionem. Hinc prætor postulanti bonorum possessionem dabat his verbis: *Bonorum possessionem tibi do contra tabulas, vel secundum tabulas*, et ut sunt similes causæ bonorum possessionis, de quibus diximus *L. 4. §. 1. D. de offic. ejus cui mand. est.* Hinc, quibus bonorum possessio data est: quibus ex edicto meo bonorum possessio data erit, *L. 1.*

*D. de poss. ger. pet. L. 1. D. quor.* Hinc is cui dabatur bonorum possessio, id est qui agnoscebat, dicebatur bonorum possessionem accipere, ut hoc idem sit quod agnoscere bonorum possessionem, *L. 2. D. si tab. test. nul. exst.* Id cum faciebat prætor, dicebatur bonorum possessorem ad bonorum possessionem admittere, ut diximus. Hodie autem non est necesse prætorem adire, id est eum magistratum qui in juris dictione summum imperium habeat; sufficit quemvis magistratum adire. Sed nec necesse est magistratum cum uti verbis solemnibus de bonorum possessione danda; sufficit apud magistratum sola amplectendæ hereditatis testatio, hæc in *L. ult. infr. hoc tit.* In hac petitione et additione magistratus, sciendum † est non tantum cum

23 cui bonorum possessio delata est, posse per se, ita ut supra diximus, bonorum possessionem petere seu magistratum adire, sed etiam posse unumquemque petere alterius nomine, quanvis ignorantis, ut tunc ei cujus nomine petita est, acquiratur, cum ille petitionem ratam habuerit intra tempora constituta, *L. 5. §. acquirere, D. de bon. poss. L. 1. hoc tit.* Sed petendæ et agnoscendæ bonorum possessioni eertum † tempus a

24 prætore præfixum est, ob eam causam quæ exponitur in §. cum igitur *Inst. de bonor. poss.* et *L. 1. D. de success. edict.* Hoc tempus, in liberis et parentibus, annus est, in cæteris, centum dies, *d. §. cum igitur.* Et hoc totum tempus constat diebus utilibus, id est utilibus ad bonorum possessionem petendam. Sunt autem hi utiles ad eam rem, quibus bonorum possessor seivit bonorum possessionem sibi delatam, et petere potuit, *L. 2. D. quis ord. in bo. poss. ser.*

Quæsitum est an hodie † bonorum pos-

25 sessionis usus sit necessarius. Movet quæstionem quod, præter virum et uxorem quibus etiamnum hodie bonorum possessio necessaria est, cæteri quibuscunque defertur bonorum possessio edicto prætoris, iidem quoque ex legibus et constitutionibus, id est jure civili, videntur esse heredes. Non videtur necessaria liberis testamento patris præteriti, quasi testamentum nullum sit constitutione Justiniani, *Auth. non licet, et Auth. ex caus. infr. de liber. præf. vel. exh.* nullo autem testamento constituto, res redit ad causam intestati; in quo genere, ex Justiniani constitutione, primo hereditas defertur liberis omnibus etiam emancipatis, *Auth. in successione, infr. de suis et legit. her.* Jure scripti testamento heredes fiunt ex lege XII. Tabularum, *L. obvenire, D. de verb. sign.* Ab intestato, ut dixi, omnibus liberis tam



emancipatis, quam iis qui fuerunt in potestate defuncti, primo loco defertur hereditas ex constitutione Justiniani, *d. Auth. in successione*. Legitimi heredes quibus competit honorum possessio *Unde legitimi*, perspicue ex lege sunt, unde nomen habent; cognati autem quibus competit honorum possessio *Unde cognati*, non modo ex constitutione Justiniani heredes sunt et admittuntur post agnatos, sed etiam una cum agnatis vocantur ad hereditatem, dummodo eodem gradu sint, sublata differentia agnationis et cognationis, *Auth. post fratres fratrumque filios, infr. de legit. her.* Quod si hi omnes jure etiam civili heredes sunt, videtur superfluous labor in bonorum possessionibus cognoscendis; quod tamen aliter omnino est his de causis. Primum, quia, jure civili, nescio quo modo plus consequuntur hæredes, quam jure prætorio bonorum possessores, *§. quos autem, Inst. de bon. poss.* Denique quia facilius acquiritur hereditas, ad quam acquirendam sola testatio voluntatis sufficit; ad bonorum autem possessionem, adire magistratum opus est, et bonorum possessionem petere. Postremo, perpetuo adire hereditatem licet, bonorum autem possessionis agnoscendæ certa tempora præstituta sunt. Hinc, ut dixi, illa quæstio: quis hodie relinquatur bonorum possessionis usus. Sed his etiam hodie necessaria est; liberis emancipatis præteritis bonorum possessio contra tabulas, ut docui ad *Auth. non licet*, et *Auth. ex causa, infr.* interdum et scriptis bonorum possessio secundum tabulas, ut in specie *L. 3. §. ult. et L. seq. D. de bon. contr. tab. L. postumus, D. de in. rup. test.* Necessariæ et cæ sunt decretales, de quibus dicitur ad *L. pen. et ult. infr.* Viro et uxori necessaria ab instato *Unde vir et uxor*. In his autem omni-

bus qui jure civili heredes sunt, etiam nunc bonorum possessionis agnitio haecenus necessaria est, quia multis in rebus liberalius agitur cum bonorum possessoribus quam cum heredibus. Primum, in iis qui in aliena potestate sunt, hoc liberalius citra controversiam, quod qui in aliena potestate sunt hereditate sibi delata, eam adire non possunt, nisi jussu præcedente eorum quorum in potestate sunt. Bonorum autem possessionem sibi delatam, etiam ignorantibus his quorum in potestate sunt, recte petunt; ut tunc rata sit petitio, cum pater aut dominus ratum habuerit, *L. 1. hic, L. qui in aliena, in pr. et L. si quis mihi bona, §. jussum, D. de adq. her.* Deinde hoc plus est in bonorum possessione quam in hereditate, quod, cum sunt plures gradus eorum quibus defertur hereditas, nemo ex inferioribus heredibus adire potest, donec priores omnes exclusi sint, et sciat exclusos esse, *L. quandiu, et L. seq. D. de adq. her.* At bonorum possessionem etiam inferior agnoscere potest intra vicem priorum quibus defertur bonorum possessio, ut est in *L. ult. hoc titulo*. Et hæc utilia ad acquirendam bonorum possessionem. Aquisita autem bonorum possessione, hoc † proprium <sup>26</sup> est bonorum possessorum beneficium, non heredum, ut quibus bonorum possessio ex edicto data est, hi de singularum rerum hereditariarum possessione habeant interdictum *Quorum bonorum*. Heredes autem qui bonorum possessionem non agnoverunt, non habent, ut declarant verba interdicti, *L. 1. D. quor. bonorum*. Quod autem ad tractationem et cognitionem juris attinet, etiam † bonorum possessionis cognitio ad hoc <sup>27</sup> conducit, ut facilius et minore errore cognoscere possimus, quinam sint heredes.

## Ad L. Bonorum possessio. 1.

Impp. Severus et Antonin. AA. Macrinæ.

Bonorum possessio filiofamilias delata, cum ignorante quoque patre possit peti, emolumentum etiam patri allatura, si ratam petitionem pater habuerit, amittitur transacto tempore. Sine die et consule.

## S U M M A R I A.

1. Quæ bonorum possessiones filiofamil. competere possint.
2. De qua bonorum possessione tractetur.
3. An et post Justinianum, rescriptum superius obtineat.
4. Facti species.
5. Filius potest, etiam ignorante patre, petere bonorum possessionem sibi delatam. et emolumentum patri allaturam.
6. Pater admonitus potest, si velit, ratam habere petitionem filii.
7. Contrariis occurritur, et duob. seqq.
8. Quare pater bonorum possessionem a filio petitam possit habere ratam, non autem filii additionem sine patris jussu factam.
10. Postquam pater filii petitionem ratam habuit, bonorum possessionem de qua hic agitur, ipse sibi acquirit.
11. Si modo pater ratam habuit intra tempora, quibus petitio illa fieri potuit.
12. Amitti patri bonorum possessionem, si intra præstitutum tempus nec filius illam petierit, aut pater iterum non habuit ratam.
- Ut tempus illud filiofamilias cedat, tria concurrere oportere, et quæ sint, ibid.
14. Contraria superiori definitioni diluuntur.
14. Bonorum possessio petita a filio, et a patre rata habita intra legitima tempora, patri acquiritur, etiamsi, cum pater ratam habuit, filius mortuus aut furiosus factus erat.
15. Bonorum possessionem quæ aliunde quam a patre profisciscitur, filiofamilias, patre ignorante, jure petit et acquirit post Justiniani constitutionem.

Filiofamilias est is qui est in potestate patris; paterfamilias is est, qui est sui juris, sive sit pubes sive impubes, L. 4. D. de his qui sunt sui vel alien. jur. Ut patrifamilias bonorum possessio deferri potest ex una aliqua ex his causis de quibus initio diximus, ita et filiofamilias, non tamen quævis bonorum possessio; nam bonorum possessio contra tabulas patris filiofamilias competere non potest, quia adhuc pater ejus vivit. Non potest ei ab intestato competere bonorum possessio Unde liberi; nam, si de successione patris agitur, pater adhuc vivit; viventis autem nulla est hereditas, L. 1. D. de hered. vel act. vend. Si agitur de successione avi, hæc non filiofamilias eidemque nepoti competit, sed ejus patri, qui est filius defuncti et nepotem gradu præcedit. Non potest ei competere bonorum possessio Unde agnati; nam, si quis decedit ex iis qui illi

per patrem conjunguntur, qui dicuntur agnati, in ejus successionem proximus agnatus vocatur; propior autem agnatus est pater quam patris filius. Sed possunt et filiofamilias competere hæc bonorum possessiones, Secundum tabulas, Unde legitimi, Unde cognati, Unde vir et uxor. Secundum tabulas, si sit heres institutus alterius testamento quam patris; Unde legitimi, si agitur de successione matris; nam ad eam filiofamilias vocatur ex Senatusconsulto Orphitiano. titulo de Senatusconsulto Orphitiano in Inst. Ex hac autem causa competit bonorum possessio Unde legitimi, L. 2. D. unde legitimi. Unde cognati bonorum possessio illi quoque deferri potest, si quis ex his decesserit qui filio per matrem conjungebantur; nam his pater non est cognatus. Potest etiam illi competere bonorum possessio Unde vir et uxor, si propter filiumfamilias uxorem duxisse, dein-



de illam mortuam esse sine aliis ullis heredibus. Bonorum possessio filiofamilias delata, si acquisita esset per filiumfamilias, olim acquiratur patri, ut et cætera bona non tantum profectitia, sed etiam adventitia, *L. placet, D. de acquir. hered. L. 1. D. si a patre quis fuer. manumis.* excepta hereditate matris intestatæ, quam jam olim constitutione Marci Antonini Philosophi placebat ad filium pertinere, *L. penult. D. ad Senatusconsultum Tertyl.* Hodie, constitutionibus Justiniani, solum profectitia bonorum possessio filiofamilias delata, patri acquiri potest. Omnes autem quæ aliunde obveniunt quam a patre, hæc sic filio acquiruntur, ut proprietates in solidum sit filiofamilias, solus ususfructus patris, §. 1. *in Inst. per quas pers. nob. acquir.* Sciendum est autem hoc rescriptum ad † eam solum bonorum possessionem pertinere, quæ per filiumfamilias quæsitæ, patri acquiratur: id ex eo intelligimus, quia agitur de ea bonorum possessione, cujus emolumentum patri acquiri non potest, nisi pater petitionem bonorum possessionis ratam habuerit. Et præterea, supervacuæ essent dubitationes hujus rescripti, si ageretur de ea bonorum possessione quæ et filiofamilias acquireretur, ut in extremo facilius intelligitur.

Ergo hic quæret aliquis statim ab initio, quomodo † possit hodie, post constitutionem Justiniani, huic rescripto locus esse, cum supra ostenderimus nullam bonorum possessionem filiofamilias a patre deferri et proficisci posse, sed tantum aliunde? Respondeo: Bonorum possessio profectitia esse potest etiam hodie, si filiusfamilias sit ab extraneo heres institutus contemplatione patris; quod fit, si extraneus amicus patris instituit filium ejus heredem, propter amicitiam quæ illi cum patre heredis intercedit. Quotiescunque ita hereditas defertur, aut servo contemplatione domini, aut filio contemplatione patris, toties hereditas a patre, dominere videtur proficisci, quia proficiscitur ex beneficio ejus; ideoque placet in iis omnibus jussu ac voluntatem patris ac domini spectandam, *L. aditio in fin. D. de acquir. hered. L. si plures §. in arrogato, D. de vulg. et pupil. substit.* Hoc posito, sit † hæc species ex facto: filiusfamilias extranei testamento heres institutus est contemplatione patris, eo modo quo supra diximus: hæc bonorum possessio si per filium acquiratur, acquiratur patri; et quia patri acquiratur, simul etiam patrem obligabit æri alieno, *L. qui in alienum, L. more, D. de acquir. hered.* Hinc quæstiones hujus loci, sive fi-

liusfamilias petere bonorum possessionem velit secundum tabulas infra constituta tempora, an admittatur; sive non petat, an possessio amittatur. Prima quæstio † est, si filiusfamilias patri absentis consulturus, per occasionem velit petere bonorum possessionem ignorante patre, an utiliter possit. Et placet posse; nam, etsi patri ipsi delata esset bonorum possessio, non tantum filius, sed etiam quivis alius bonorum possessionem posset petere patris nomine, *L. 3. §. acquirere, D. de bon. poss.* Multo igitur magis poterit in proposito filius, cui ipsi bonorum possessio delata est. Sed quomodo potest filiusfamilias bonorum possessionem petere, ignorante patre, cum si bonorum possessionem acquirat, patrem alieno æri obliget, eum autem æri alieno obligare non possit *L. qui in aliena, D. de acquir. hereditate?* Hoc incommodum in proposito metuendum non est; nam per petitionem filiofamilias bonorum possessio non acquiratur ignorante aut non consentiente patre, sed ita demum si pater consentiat, *L. 3. §. bonorum D. de bonor. poss.* Hinc altera † quæstio, quis igitur erit hujus petitionis effectus? Et erit hic qui sequitur, in rescripto, ut pater admonitus postea petitionem ratam habere possit, et cum ratam habuerit, tum emolumentum bonorum acquisitionis ei acquiratur. Ergo hic duo statuuntur, de quibus dicam ordine; unum est, patrem posse petitionem filii ratam habere, ut sic bonorum possessio ei acquiratur.

Hoc loco duo videntur † ob stare quo minus possit. Primum, exemplum hereditatis filiofamilias delatæ; nam, si filiusfamilias sit heres institutus, sine jussu patris hereditatem adire et acquirere non potest; et si forte adierit, ita nullius momenti est aditio, ut pater postea aditionem ratam habere non possit, *L. qui in aliena, D. de acquir. her.* Sed constat aliud juris receptum esse in hereditate quam filius sine jussu patris adeat, aliud in bonorum possessione quam filius sine jussu patris petat, ut diserte traditur in *d. L. qui in aliena, in princ.* Verum quæritur differentie ratio, et merito, cum omnia videantur in utraque specie similia; nam filiusfamilias dicitur sine jussu patris hereditatem adire non posse, ne patrem æri alieno obliget; at non magis patrem æri alieno obligare potest in bonorum possessione, quam in hereditate. Deinde, pater aditionem filii ratam habere non potest, quia aditio fuit inutilis; ergo nec petitionem bonorum possessionis quam filius ignorante patre petit, quia hæc sine effectu acquisitionis fuit. Quibus effici videtur omnia in utroque genere esse similia, ac

proinde in his jus diversum statui non debuisse, juxta *L. illud, D. ad L. Aquil. L. a Titio, D. de verbor. oblig.* Et sunt sane superiora omnia similia, sed unum est quod † ista distinguit, ex quo hæc quoque dissimilitudo juris nata est; nam in hereditate filiofamilias delata, cum filius sine jussu patris hereditatem adit, aut se pro herede gerit, aditio et pro herede gestio, non dico nullius momenti est, sed omnino nulla est; nam adire et pro herede gerere, facta sunt præsentem hereditatis acquisitionem significantia. Adire enim hereditatem dictum est, quasi ire sive ingredi hereditatem; pro herede autem gerere, est gerere quasi jam sis heres, ut proinde utrumque sit verbum præsentis acquisitionis. Quare, si nulla est acquisitio, consequens est nullam aditionem aut pro herede gestionem esse: quod si nulla est, pater eam ratam habere non potest, ne per rerum naturam quidem; quod enim non est factum, tamquam factum ratum habere non possumus. At in bonorum possessione, petere bonorum possessionem apud magistratum est factum quod est in rerum natura etiam sine ulla acquisitione; nam et acquirere sine petitione possumus, et petere sine acquisitione. Proinde contraria de causa hic evenit, ut quamvis filius bonorum possessionem per petitionem non adquisierit, tamen non eo minus pater ratam habere possit filii petitionem quæ vere præcessit. Quo loco diligenter notanda est utilitas bonorum possessionis delatæ; nam fieri potest ut, delata hereditate filiofamilias, is prius decedat quam pater cognoverit de hereditate delata. Quod si filius tantum adire non potest hereditatem, hereditas patri peribit, sive filius eam non adeat sive eam adeat, quia pater eam aditionem ratam habere nunquam potest, neque vivo neque mortuo filio. At, si filius bonorum possessionem vivus petierit, quanvis decedat statim, postea tamen bonorum possessio patri acquiri poterit, quoniam, etiam mortuo filio, pater petitionem ejus ratam habere potest, ut mox dicemus. Præterea obstat, † quo minus pater hanc petitionem ratam habere possit, quod filius possessionem sibi delatam petit sibi et suo nomine, non nomine patris, quoniam patri delata non est: quod autem nostro nomine gestum non est, id ratum habere non possumus. *L. si pupilli, §. sed si ego, D. de neg. gest.* Resp. Filiusfamilias dum petit bonorum possessionem, etiam patris nomine petit, nec obstat quod aperte eam petit suo nomine; nam sic petit principaliter, per consequentiam autem etiam patris nomine præcipue petere intelligitur, quoniam, acquisita

bonorum possessione, futurum est ut hereditas ad patrem pertineat, *L. placet, D. de acquir. hered.*

Certum est igitur quod posuimus et hic significatur, petita a filiofamilias bonorum possessione ignorante patre, posse patrem postea eam petitionem ratam habere. Neque id in bonorum possessione filiofamilias delata tantum valet, sed in omni bonorum possessione quam alius extraneus petat nomine ejus cui delata est, *L. 3. §. acquirere, D. de bon. poss.* Ubi pater petitionem ratam † habuit, tunc emolumentum bonorum possessionis ad patrem redit, cui bonorum possessio jure communi acquiritur, si profectitia est, de qua quæstionem posuimus §. 1. in *Inst. per quas pers. nob. acquir.* nec dubium est quin ejusmodi profectitiæ res in solidum patri adquirantur. Cur igitur in hoc rescripto scriptum est, bonorum possessionem petitam etiam patri emolumentum allaturam, quasi significetur et filio et patri? Non id significatur hæc particula *etiam*, quanvis conjunctiva hæc particula res præcedentes includat; non enim referri debet ad filiumfamilias, sed ad petitionem filiofamilias, ut sit sensus: bonorum possessio filiofamilias delata, non tantum ab eo, ignorante patre, peti potest, sed etiam petita, insuper patri emolumentum affert. Hic monendi † sumus, quod dicitur patrem posse petitionem filiofamilias ratam habere ut ea bonorum possessio ipsi acquiratur, sic accipiendum esse: dummodo ratam habeat intra tempora quibus et peti potuit; intra quæ sciendum est eum ratam petitionem habere posse, non tantum vivo filiofamilias qui petiit, sed etiam mortuo. Utrumque declaratur in *L. Paulus, D. rem rat. hab.* Hæc dicta sunt de eo filiofamilias qui bonorum possessionem sibi delatam petiit. Tertia quæstio † est, quid si non petierit? De eo ita breviter definitur in hoc rescripto: amittitur bonorum possessio, transacto tempore; nihil additur intra quod, quibus conditionibus amittatur, et utrum amittatur si petita non sit; item si pater ratam habuerit, an vero ratam non habuerit. Sed ex præcedentibus hæc conditiones intelligendæ sunt; ut amittatur bonorum possessio transacto tempore, si aut a filio petita non sit intra constitutum tempus, aut, ea petita, si pater petitionem intra eadem tempora ratam non habuerit; nam prius dictum est bonorum possessionem filiofamilias delatam, sic emolumentum afferre, si duo concurrant, nempe si et filiusfamilias petierit, et pater petitionem ratam habuerit. Ex quo efficitur per contrarium, ut, si una aliqua ex his rebus



desit, bonorum possessio post tempora constituta amittatur. Ergo duæ sunt hic conditiones, quarum ex unaquaque bonorum possessio, transacto tempore, amittitur. Prior hæc: si a filiofamilias, intra tempora constituta, petita non sit bonorum possessio; quod apertius traditur in *L. ult. D. quis ord. in bon. poss. ser.* Sed hic notandum est jus proprium filiofamilias in hac petitione; nam cum patrifamilias bonorum possessio delata est, ei tempus legitimum ad petendam bonorum possessionem constitutum cedit, ex quo scivit sibi delatam esse, et petere potuit. *L. 2. D. quis ord. in bon. poss. ser.* At, bonorum possessione filiofamilias delata, tempus hoc cedit, si tria concurrant, nempe, si et sciat sibi delatam, et possit petere, et præterea possit patrem certiore reddere. Quod si non potest, quamvis bonorum possessionem petierit, non tamen prius cedit tempus ad amittendam bonorum possessionem constitutum, quam pater certiorari potuerit bonorum possessionem petitam esse aut peti posse; hoc in *d. L. ult. in princ. §. 1. D. quis ord. in bono. posses. ser.*

Ergo ex eo loco evidenter constat, bonorum possessione filiofamilias delata, quamvis ea sit bonorum possessio, cujus emolumentum patri acquiratur, non filio; tamen cessatione filii et silentio, bonorum possessionem patri amitti transacto tempore. Huic sententiæ videntur multa + adversari. Obicitur *L. prima, §. ultim. infra, de annali exceptione*, ubi traditur, ei filio qui agere non potest, præscriptionem temporis non nocere, et præterea filium, quandiu est in potestate patris, sine voluntate patris agere non posse; ex quo effici videtur eum non posse petere bonorum possessionem, eamque ob id non amitti prius quam pater consenserit. Sed nullo modo id ad petitionem bonorum possessionis pertinet. Aliud est agere, aliud petere bonorum possessionem. Agimus iudicio, ut declarat definitio actionis in *L. nihil aliud, D. de oblig. et act.* petimus autem bonorum possessionem sine iudicio, id est sine ulla controversia cum alio suscepta, sine ulla sententia prætoris, ut dicetur ad *L. ult. infra*, et ob id quia filius sine consensu patris agere non potest, ei tempus actionis amittendæ non cedit. At contraria de causa, bonorum possessio amittitur, quia filiofamilias eam petere potest etiam non mandante patre, ut initio hujus rescripti scriptum est. Secundo loco, obicitur illud generale, neminem posse facere alterius conditionem deterio-rem; ex quo sunt illa: neque servum neque filiumfamilias posse paciscendo, aut ullo facto, detr-ahere patris obligationi, *L. 3. L. filius, supra*,

*de pactis*. Sed aliud est deterio-rem conditionem alienjus facere, aliud non acquirere. Deterio-rem conditionem facimus, cum eam quæ est, mutamus in deterius; qui autem non acquirit, is conditionem præsentem cuiusquam non mutat, neque in melius neque in deterius, etiamsi nihil adjiciat. Denique certum est semper ista in diversa causa habita esse, detr-ahere aliquid sive minuire, et aliquid non acquirere, *L. 6. D. quæ in fraud. cred. etc.* Postremo, quo minus filius non petendo bonorum possessionem noceat patri, obstat quod filius delatam sibi hereditatem repudiando, patri non noceat, *L. is qui heres, §. ultim. D. de acquirend. hered.* unde consequens est cum nec repudiando bonorum possessionem delatam, patri nocere. Ut enim hereditatem aliunde delatam acquirere non potest sine patris voluntate, sic nec bonorum possessionem, ut hoc rescripto dicitur. Is autem in universum repudiare potest, qui et acquirere potest *L. is potest, D. de acquir. hered. L. qui potest facere §. ult. D. de divers. reg. juris*. Si repudiatio filii patri non noceat, par esse videtur ne silentium et negligentia filii in amittenda bonorum possessione patri noceat. Non recte hæc comparantur, repudiatio et silentium filii; nam ideo repudiare filiofamilias non potest, quia nec acquirere potest; ejus enim est repudiare, qui et acquirere potuit, *d. L. is potest, et d. L. is qui heres, in princip. D. de acquir. hered.* Ergo, contraria de causa, filius non petendo bonorum possessionem excludetur, quia jure eam petere potuit, et ignorante patre, ut hic scriptum est. Præterea, in repudiatione versatur voluntas filii; in tempore petendæ bonorum possessionis versatur auctoritas et imperium juris; voluntate filii sola pater excludi non potest; jure potest: amittitur autem jure possessio, quæ intra tempora jure constituta non petitur; ergo hoc constitutum erit, si bonorum possessionem sibi delatam filius intra tempora constituta non petierit, bonorum possessionem amitti non tantum ei, sed etiam patri; idque adeo verum esse, ut patri amittatur, quamvis jusserit filium ut bonorum possessionem peteret, neque ille petierit. Est enim in potestate filii qui heres institutus est, aut qui ex alia causa vocatur ad hereditatem, non adire hereditatem, aut non petere bonorum possessionem, quamvis jubente patre.

Et hactenus, et servus heres institutus domino, et filius patri nocere potest, *L. 3. circa finem, infra, de hered. instit.* Altera etiam conditio est, qua bonorum possessio filiofamilias delata, amittitur legitimo tempore,

si videlicet bonorum possessionem petierit sed pater intra tempora constituta petitionem ratam non habuerit; quæ pars confirmatur aperte in *L. 3. §. acquirere, D. de bonorum poss. et L. penultim. D. rem rat. hab.* Sed ut, si quid harum rerum factum non erit, bonorum possessio etiam patri amittitur; ita, si duo † hæc concurrent, ut filius bonorum possessionem petierit, et pater intra tempora constituta ratam habuerit, jure ei bonorum possessio acquireretur; etiam si, mortuo filio qui petit aut furioso facto, secuta sit ratihabitio patris, ut diserte traditur in *d. L. penult. D. rem rat. hab.* Hæc autem omnia de ea bonorum possessione accipienda sunt, quæ filiofamilias delata, per filium patri acquiritur, ut initio posuimus; et ideo finimus filiumfamilias heredem institutum ab extraneo contemplatione patris. Quod si alia hereditas aliave † bonorum possessio filiofamilias delata erit,

quoniam hæc aliunde obtenit, non a patre proficiscitur, ideo et filio acquiritur secundum constitutionem Justiniani. Ideo in hac bonorum possessione agnoscenda aut amittenda, jus per omnia commutatur. Nam filiusfamilias bonorum possessionem non tantum petere poterit ignorante patre, sed etiam patre ignorante statim ei acquireretur; nam ex constitutione Justiniani, hujusmodi adventitiæ hereditates filiofamilias acquiruntur, etiam invito patre, *L. ultim. §. 1. infra de bon. quæ lib. in potesta. etc.* ergo multo magis ignorante, *L. qui potest invitus, D. de divers. reg. jur.* Et vice versa, si filius ejusmodi bonorum possessionem non petierit, statim ea amittetur, nocebitque patri quo minus etiam usufructus ei acquiratur. In quo, quod ad summam attinet, idem dicimus quod supra in profectitia bonorum possessione. Sed objectiones superiores in hac parte cessant et ideo dixi hactenus jus immutari.

### Ad L. Si bonorum possessio. 2.

Impp. Severus ei Antonin. AA. Crispino.

Si bonorum possessio tibi dumtaxat competit proximitatis nomine; habuisti spatium centum dierum utilium, ex quo cum defunctum scisti ad bonorum possessionem amplectendam. Dat. III. Non. Novemb. Geta Cos.

### S U M M A R I A.

1. *Nexus et continuatio rerum.*
  2. *Dies utiles legitimi temporis ad petendam bonorum possessionem præstituti, aliter filiofamil. cedere, aliter patrifamilias.*
  3. *In possessione bonorum patrifam. delata, exigi ut sciverit et potuerit petere.*
  4. *Quis scire intelligatur, et quot et quo scire qua de re agitur, aliquis debeat.*
  5. *Ei qui aliquid ignorat eorum quæ in delata possessione bonorum sunt scita necessaria, tempus legitimum non cedit, et quare.*
- 1 Dixi initio † petendæ bonorum possessioni spatium certum præstitutum esse; liberis quidem et parentibus unius anni; cæteris qui proximitatis nomine, id est tanquam proximi cognati et agnati vocantur, centum dierum, §. cum igitur, in *Instit. de bonor. posses.* hoc totum spatium constare diebus utilibus, *L. 2. D. quis ordo in bon. poss. ser.* quod et hoc rescripto significatur. Utiles aliter † intelliguntur in bonorum possessione filiofamilias delata, aliter in bonorum possessione patrifamilias delata; nam in filiofamilias tria exigimus; ut sciverit sibi delatam, ut potuerit petere, et ut potuerit patrem certiore facere; de quo dixi supr. ad *L. 1. et L. ult. D. quis ordo in bo. pos. ser.* In patrefamilias † duo exiguntur; ut sciverit et potuerit petere; sic enim verba sunt *d. L. 2. D. quis ordo in bon. poss. serve.* Ut sciverit, sic † interpretandum est: ut sciverit sibi delatam bonorum possessionem, id est in ea causa bonorum possessionem esse, ut eam agnoscendo possit acquirere, id enim est delata, *L. delata D. de verbor. sig.* Is autem scire intelligitur se agnoscendo posse acquirere, qui scit eum de ea



jus bonis agitur, decessisse testatum aut intestatum, et præterea se ad ejus bonorum possessionem vocari ex iis causis ex quibus bonorum possessiones deferuntur. Hæc definitio est in §. ult. in *Inst. de hered. qual. et differ.* Pars una, de eo qui scivit eum de cujus bonis agitur decessisse, hoc rescripto expressa est, sed ea non sufficit; nam præterea, is cui bonorum possessio delata est,

scire debet utrum defunctus testatus decesserit an non; præterea, utrum is cui deferatur bonorum possessio, sit proximus qui vocetur ad possessionem nec ne. Qui aliquid + istorum ignoravit, ei tempus legitimum cedere, cique ignorantia nocere non debet, eum in facto erret, non in jure, ex quo definitiones *L. quandiu, et L. seq. infra.*

### Ad L. Infantis nomine. 3.

*Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Crescentio.*

Infantis nomine agnitam bonorum possessionem, et antequam loqueretur diem functi, recte competere nulla dubitatio est. S. Kalend. Januar. Maximo II. et Aquilino Coss.

#### SUMMARIA.

1. Tutor et curator possunt bonorum possessionem agnoscere infantis nomine aut furiosi.
2. Bonorum possessio a tutore agnita in-

fantis nomine, transmittitur ad ejus heredes.

3. Sed non eadem agnita a curatore transmittitur ad heredes furiosi.
4. Differentiæ ratio quæ.

Invito seu ignoranti nulli neque hereditas neque bonorum possessio acquiri potest, *L. 3. §. bonorum, D. de bon. poss.* et merito, nam, ut hereditas acquisita obligat nos æri alieno defuncti, etiamsi solvendo non sit, *L. more, D. de acqu. her.* sic et bonorum possessio nobis admissa, *L. 1. D. de bon. poss.* Nemo autem ignorans aut invitus æri alieno obligari debet aut potest, *L. qui in aliena, in princ. D. de acquir. her.* Ab hoc jure, utilitatis causa + discessum est in furioso et infante; nam curator furiosi potest furiosi nomine bonorum possessionem accipere, *L. 1. D. de bonor. poss. furioso, infanti, muto, L. ult. §. nos itaque, §. tale, supr. de curatore furio. vel. prod.* Similiter et tutor infantis nomine bonorum possessionem agnoscere potest; de quo hic scriptum est. Idem in *L. servus, §. penult. D. de bonor. poss.* Sed quæritur utrum bonorum possessio furioso + et infanti ita per curatorem aut tutorem agnita, istis mortuis, ad heredes eorum transmittatur. Et de infantis bonorum possessione hic constitutum est, infante mortuo etiam priusquam loqueretur, recte competere bonorum possessionem. Non adjicitur quibus; sed intelligere debemus competere heredibus infantis, ut intelligamus bonorum possessionem

infanti delatam, si per tutorem agnita sit, sic infanti pleno jure acquiri, ut, infante mortuo, ea hereditas una cum reliquis infantis bonis ad heredes infantis transferatur: id ita traditur in *L. 2. §. sed infanti D. ad Tertyll.* Sed diversa ratio + est bonorum possessionis furiosi nomine agnitæ; nam, si furiosus in eodem furore decesserit, aut, cum sanæ mentis factus esset, vel repudiaverit bonorum possessionem, vel priusquam agnosceret, ipse decesserit; ea bonorum possessio ad heredes furiosi non transit, *d. L. ult. §. tali, sup. de cur. fur. vel prod.* Ex quo effici videbatur, idem jus in bonorum possessione infantis nomine acceptæ, accipi in hoc rescripto debere. Sed dubitationem dirimit *d. L. 2. §. sed si infanti, D. ad Tertyll.* ubi diserte scriptum est, in hac transmissione bonorum possessionis, aliam causam esse infantis, aliam furiosi. Quæsitum est quæ + sit differentiæ ratio, et merito quærendum est; nam si furiosus nihil intelligit, et ob hanc causam æri alieno obligari non potest, ne infans quidem quidquam intelligit. Denique infans, in acquirendis rebus, ubique furioso comparatur, *§. pupillus in Institut. de inutilib. stipul. L. 1. §. ult. D. de oblig. et act.* Dicendum est diffe-

rentiæ hanc esse rationem, quæ indicatur in *L. cum in una*, §. ult. *D. de appell.* quod videlicet tutoris auctoritas ad acquirendam hereditatem necessaria sit, curatoris autem auctoritas ad eam rem non valeat. Sed rursum hujus differentię ratio quæritur, cum pariter et tutores et curatores munere publico in administratione rerum fungantur, et pro dominis habeantur. Probanda est ratio Bartoli quam reddidit ad *L. si infanti*, *infra de de jure deliberandi* (nam ex medio jure sumpta est), quod tutor personæ datur, §. ad

certum, *Instit. qui testa. tut. da. poss.* curator non personæ sed rebus, *L. in copulandis supra, de nuptis*. Quæ ex distinctione efficitur tutorem, bonorum possessionem agnoscendo, eam acquirere infanti, quasi aliter quidam dominus et qui vice infantis per omnia fungatur; non item possit curator furiosi qui personæ furiosi vice fungitur, sed ad res quæ jam ante furiosi sunt, administrandas accedit. An idem dicendum sit de bonorum possessione impuberi delata, dicetur ad *L. bonorum, infra*.

### Ad L. Emancipata. 4.

*Idem Augusti et CC. Marcello.*

Emancipata si non agnovit intra annum *Unde liberi* bonorum possessionem; nulla ad heredes vindicationis successionem transmittere potuit. Datum III. Kalend. Maii Heraclie CC. Coss.

#### S U M M A R I A.

1. Bonorum possessio nondum agnita, non transit ad heredes, et quare.
2. Interdum tamen et heredibus eorum qui delatam non agnoverunt, transmitti-

- tur bonorum possessio, aut favore personarum, scil. liberis,
3. Aut ex æquitate causæ; et quibus.
4. Amittitur possessio bonorum tribus modis et qui sint.

Ut hereditas non adita non transmittitur ad heredes ejus cui delata erat, *L. uni*, §. in novissimo, *infra de caduc. toll.* sic † non transfertur bonorum possessio quæ agnita non fuit, ut hoc loco, et *L. 3. §. acquirere, D. de bonor. pos.* nam obstat quod dicitur heredem succedere in jus omne defuncti, *L. heres in omne, D. de acquir. hered.* Hoc enim ad ea jura non pertinet, quæ personæ defuncti cohærent; ea una cum persona extinguuntur, *L. non solum, §. tale D. de liber. legat.* In hoc genere est jus adundæ hereditatis et bonorum possessionis agnoscendæ; nam et hereditas et bonorum possessio, legibus et edictis prætorum, certis tantum et designatis personis deferuntur; idque certo judicio certaque de causa, quarum in numero non sunt heredes eorum quibus hereditas aut bonorum possessio delata erat. Exempli gratia, heredibus scriptis deferitur bonorum possessio secundum tabulas sed ut heredibus scriptis; proinde si scriptus heres bonorum possessionem non agnoscat, non agnoscat heres ejus, quia non est heres scriptus testamento ejus de cujus

successione agitur. Eadem ratio bonorum possessionis ab intestato, quæ non deferitur nisi liberis, matri, patri, agnatis, cognatis, et his proximis, in quo numero constat non esse eorum heredes. Veruntamen, etiam † heredibus ejus cui hereditas aut bonorum possessio delata erat, eadem bonorum possessio tribuitur, interdum partim favore personarum, partim ex æquitate causæ. Favore personarum tribuitur liberis ex constitutione Theodosiana, ut scriptum est in *d. L. unica §. in novissimo infr. de cad. toll.* Ea constitutio est quæ legitur in *L. un. infr. de iis qui ante apert. tab. testa.* Ex æquitate causæ † transmittitur bonorum possessio, cum quis heres institutus est, et idcirco bonorum possessionem petere non potuit, aut quia testamento qui in utero est præteritus erat, qui tamen postea natus non est; aut quia præteritus est is qui se dicebat esse ex liberis, et pendente controversia de ejus statu, heres decessit ac tandem compertum est eum qui se dicebat esse ex liberis, non ex liberis esse. De prioris speciei est in *L. 4. in fin. et L. seq. D. de bonor. poss. contra ta-*



*bulas*; de posteriore est in *L. scriptus, D. de Carbon. edict.* Hoc jus æquitas rei peperit; nam non debuit herediscripto obesse factum testatoris, aut jus tributum iis qui liberi dicuntur, si appareat neque quenquam præteritum revera esse, neque eum qui dicitur, esse hujusmodi qui obstaré debeat. Et hæc de jure hereditatis percipiendæ aut bonorum possessionis transmittendæ dicta sunt: ad jus deliberandi non pertinent, quod jus placuit omnibus heredibus et bonorum possessoribus dari intra annum; et si heredes intra annum decesserint, idem jus quod illis supererat ad deliberandum, ad heredes eorum

transferri *L. cum in antiquiorib. infr. de jurc delib.* Hujus juris mentio sit in *d. §. in novissimo.* Obiter ex hoc loco notandum est tribus + modis bonorum possessionem amitti, 4  
repudiatione, tempore, morte. Repudiatione, cum quis testatur hereditatem aut bonorum possessionem ad se pertinere nolle. Tempore, cum intra tempus constitutum quis bonorum possessionem non petit, de quo in *L. 1. supr.* Morte, cum is cui delata erat bonorum possessio, etiam intra tempora bonorum possessioni agnoscendæ constituta decessit ut hoc loco.

### Ad L. Quamdiu 5.

#### Idem AA. et CC. Maximo.

Quandiu per facti quæstionem, incertum est utrumne secundum tabulas, an ab intestato, et ex quo capite possessio sit delata, nec tibi tempus agnoscendæ bonorum possessionis præfinitum cedat, superstitiosam geris solitudinem.

### Ad L. Juris 6.

#### Idem AA. et CC. Frontinæ.

Juris ignorantiam nec mulieribus prodesse in edicti perpetui cursu, de agnoscenda bonorum possessione, manifestum est. Dat. III. Kal. Maii Sirmii Cæsaribus Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Juris ignorantiam nec mulieribus prodesse in acquirenda bonorum possessione,*
2. *Si tamen hæ copiam habuerint jurisperitorum quos possent consulere.*
3. *Ignorantia juris aut facti quomodo distinguatur, et facti error in quibus versetur.*
4. *Item in quo cernatur error aut ignorantia juris.*

Diximus ad *L. 2. supr.* ei qui ignoravit bonorum possessionem sibi delatam, tempus bonorum possessioni agnoscendæ constitutum non cedere; sed ita, si facti ignorantia fuit, non si fuit ignorantia juris, quæ + in compendiis, id est in rebus gratis acquirendis, qualis est hereditas et bonorum possessio, ne mulieribus quidem prodest; quæ distinctio his rescriptis constituitur.

Idem traditur in *L. 1. et error, D. de jur. et facti ignor.* Quod tamen postremum cum hac exceptione accipiendum est, ut juris error + noceat iis duntaxat qui copiam prudentiorum habuerint, quos possent consulere; neque enim ab omnibus exigitur ut jus teneant, *L. in bonorum, D. de bon. poss. L. 2. §. penult. D. quis ordo in bonor. poss. ser.* Ignorantia seu error facti ab ignorantia seu

- 3 errore juris ita distinguitur †. Quædam sunt, quibus factis, statim alteri hereditas aut bonorum possessio jure defertur: hæc autem sunt, si is de cujus bonis agitur, decesserit, et is quem heredem aut bonorum possessorem esse volumus, sit testamento defuncti heres institutus; aut, nullo testamento facto, sit ei aut filius, aut pater, aut mater, aut cognatus proximus; denique si sit unus ex iis quibus bonorum possessio ab intestato deferri solet. Hæc ita esse scimus ex §. ult. in *Inst. de heredum qualit. et differ.* Ergo ignorantia facti est in bonorum possessione agnoscenda, si quis istorum factum esse ignoret. Contra, ignorantia et error † juris est, si quis novit omnia ista accidisse, sed tamen non ideo putet sibi bonorum possessionem jure deferri; nam eum revera jure deferatur, et hic tamen aliud putet; perspicuum est eum errare, dum opinatur quod in re non est, et ideo errorem juris esse, quia error nascatur ex ignorantia juris. Utriusque speciei exempla suppeditabit, *L. 1. D. de Jur. et facti ignor. et L. quamdiu, hic.*

### Ad L. Bonorum 7.

Pars Epistolæ Constantii et Maximiani Augustorum et Severi et Maximiani Nobilissimorum Cæsarum.

Bonorum quidem possessionem pupilli nomine agnoscere tutorem potuisse, aperte declaratur; ipse autem pupillus bonorum possessionem sine tutoris auctoritate amplecti non potest, nisi etiam impuberi sine tutoris auctoritate hoc postulanti, sciens hoc competens iudex dederit bonorum possessionem; tunc enim emolumentum successionis videtur ei prætorio jure quæsitum esse. VI. Idib. Septembr. Constantio et Maximiano Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Pupillus bonorum possessionem potest agnoscere, auctore tutore.*
2. *An solus tutor possit agnoscere pupillo bonorum possessionem, maxime infanti.*
3. *Quid, si pupillus sit infante major?*
4. *Conciliatur hæc L. cum L. si pupillo infanti C. de jur. delib. et cum L. servo §. si infanti, D. ad Trebell.*
5. *Quandonam pupillus sine tutore auctore possit bonorum possessionem amplecti.*

- 1 Bonorum possessione pupillo delata, † certum jus est hanc pupillo aquiri, si pupillus eam agnoscat, tutore auctore §. neque, in *Inst. de auctor. tut.* ut scilicet utriusque actus interveniat ad aquirendam bonorum possessionem. Sed multa accedunt eum frustra pupilli consensum aut ætuum desideremus, puta si infans sit; multa etiam, propter quæ non reete exspectemus auctoritatem tutoris, vel quia nullus sit tutor, vel quia absit, vel quia nolit bonorum possessionem agnoscere. Hinc duo quæsita sunt in hac specie; unum, an solus † tutor possit pupillo possessionem agnoscere nomine pupilli; alterum, an solus pupillus possit sine tutoris auctoritate: et placet solum tutorem pupillo bonorum possessionem agnoscere posse, ut hic scriptum est, idque etiam veterum responsis declaratur, *L. servus, §. impubes, D. de bonor. poss.* Et hoc dubitationem non habet, si pupillus infans sit, cui non solum tutor bonorum possessionem agnoscere potest, sed ita agnoscere, ut ignorantia acquirat, *L. 3. supra, hoc titul.* Sed an ei qui infantiam exesserit, bonorum possessionem agnoscere possit quæritur, quod negari videtur in *L. potuit, infra, de jure delib.* ubi cautum est, ad aquirendam pupillo hereditatem et successionem, pupilli ætuum et voluntatem necessariam esse. Nihil ad rem pertinet, quod id de hereditate scriptum est, non de bonorum possessione; nam ideo voluntas pupilli ad aquirendam hereditatem necessaria est, ne invitus æri alieno obli-
- 3



getur, argumento *L. qui in aliena, D. de acquir. vel omitt. hered.* ergo, ista ratione, ad acquirendam bonorum possessionem ejus voluntas itidem necessaria erit; nam, admisa bonorum possessione, similiter æri alieno obligatur, *L. 1. D. de bonor. possess.* Sed apertius aliis in locis constitutum est, ne bonorum possessio etiam pupillo qui infantiam excesserit, aliter acquiri possit quam ejus actu et voluntate interveniente, ut in *L. si pupillo infanti, in fin. infra, de jure delib. L. servo, §. si infanti, D. ad Trebell.*

4 Atqui in hoc rescripto generaliter de pupillo scriptum † est, posse pupilli tutorem bonorum possessionem agnoscere. Hæc ita concilianda videntur: Non potest solus tutor bonorum possessionem pupilli nomine agnoscere, ut pupillo ignoranti aut invito acquirat, si modo fari possit, id est si infans esse desierit; ne, ut dixi, invitæ æri alieno obligetur. At potest tutor bonorum possessionem pupillo omni agnoscere sine pupillo; ut tamen non prius pupillo acquiratur, quam ille ratum habuerit; quod ipse facere potest cujusvis alterius exemplo, cu-

jus nomine bonorum possessio petita sit, *L. 3. §. acquirere, D. de bonor. poss.* dum tamen pupillus ratam petitionem habeat auctore tutore. Quod ad pupillum attinet, solus, id est sine tutoris auctoritate bonorum possessionem amplecti non potest, quia sine tutoris auctoritate obligari non potest, *§. neque, in Instit. de auctor. tutor. et L. obligari, D. eodem,* præter quam † si postulanti pupillo magistratus hoc sciens bonorum possessionem dederit; quæ verba sunt hujus rescripti. *Hoc sciens,* sic accipere debemus, si pupillus tutorem non habeat, idque sciat magistratus, ut interpretatur *L. si infanti, infr. de jure delib. Si dederit magistratus,* sic intelligendum est, si dederit decreto; nam in hac re decreto opus est, ut declaratur eadem lege *si infanti, in fin.* Magistratus dat bonorum possessionem decreto, cum dat causam prius cognita, ut dicitur ad *L. ult. infra.* Causæ cognitio in eo erit, an hereditas sit solvendo, an vero damnosa sit, ut non detur si damnosa sit; si solvendo sit, detur bonorum possessio.

## Ad L. Quinque penult.

Imp. *Constantius A. ad Dionysium.*

Quicumque res ex parentum vel proximorum successione jure sibi competere confidit; sciat sibi non obesse, si per rusticitatem, vel ignorantiam facti, vel absentiam, vel quæmcunque aliam rationem, intra præfinitum tempus bonorum possessionem minime petiisse noscatur; quoniam hæc sanctio hujusmodi consuetudinis necessitatem mutavit. Dat. Prid. Id. Mart. Heliopoli Constantio A. et Constante Cæs. Coss.

## Ad L. Ut verborum. Ult.

Idem *Augustus ad populum.*

Ut verborum inanium excludimus captiones; ita hoc observari decernimus, ut apud quemlibet judicem, vel etiam apud duumviros qualiscunque testatio amplectendæ hereditatis ostendatur, statutis prisco jure temporibus coarctanda; eo addito, ut etiamsi intra alienam vicem, idest prioris gradus, properantius exeratur, nihilominus tamen efficaciam parem, quasi suis usa sit curculis consequatur. Dat. Kal. Febr. Loadiceæ.

## S U M M A R I A.

- |   |   |
|---|---|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <i>Rerum divisio atque ordo.</i></li> <li>2. <i>Ritus agnoscendæ bonorum possessionis vetus a Constantio emendatus.</i></li> <li>3. <i>Ideo sublata verborum solemnitas in petitione.</i></li> <li>4. <i>Item necessitas adeundi prætorem in urbe, et præsides in provinciis.</i></li> <li>5. <i>Pro solemnî veterum petitione sufficit aditio cujuslibet magistratus, et facta coram eo voluntatis testatio.</i></li> <li>6. <i>Occurritur objectis.</i></li> <li>7. <i>Jus singulare quod tertio loco constituit Constantius, in eo esse, ut sequens gradus, etiam intra tempora prioris, bonorum possessionem utiliter agnoscat.</i></li> <li>8. <i>Constitutionem h. tit. ultimam ad edicta-</i></li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li><i>lem bonor. possessionem, non vero ad decretalem pertinere.</i></li> <li>9. <i>Decretalis bonorum possessio quid sit.</i></li> <li>10. <i>Quatuor hujus species, et quæ sint.</i></li> <li>11. <i>Decretales bonorum possessiones extraordinarias esse, edictales contra ordinarias, et quare ita appellentur.</i></li> <li>12. <i>Edictalis bonorum possessio quid? quando eam petere liceat; qui ejus dies utiles, et quæ hujus genera seu species.</i></li> <li>13. <i>Quare edictalem bonor. possessionem sine ulla causæ cognitione dari non sit iniquum.</i></li> <li>14. <i>Etiam nunc superesse post has Constanti-constitution. videlicet, bonorum possessiones edictales et decretales.</i></li> </ol> |
|---|---|
- 1 His constitutionibus duabus † tria novi juris constituta sunt a Constantio, quorum duo priora pertinent ad ritum agnoscendæ bonorum possessionis, tertium pertinet ad bonorum possessionem ante tempus agnoscendam. Duobus prioribus jus vetus † circa
- ritum agnoscendæ bonorum possessionis emendatur. Is ritus duabus in rebus positus erat. Primum, in eo quod peti bonorum possessionem a magistratu oportuit, quam ille petenti dabat, et qui petierat accipiebat; de qua re diximus initio hujus tituli. Hic



constituit Constantius in *L. penult.* ne cuiquam obsit, si bonorum possessionem intra constitutum tempus non petierit, sive per imperitiam id fecerit, sive sciens et prudens. Quibus verbis Constantius non sustulit tempus constitutum agnoscendæ bonorum possessionis, quasi liceat hodie etiam, post id tempus constitutum, bonorum possessionem petere; nam in *L. ult. quæ* est ejusdem Imperatoris et est posterior, diserte constitutum est, bonorum possessionem non posse agnosci nisi intra tempora prisco jure constituta; sed sustulit † his verbis Constantius petitionem bonorum possessionis, quæ olim in usu erat, quam vult non esse necessariam, idque declaratur diserte in *L. penultim. §. sin ante ex alia, supr. de curat. furios.* Erat autem hæc petitio vetus solemnitas, ut declaratur in *L. 1. infra, comm. de success.* Solemnitas etiam verborum conceptionem certam habuit, quibus quis peteret bonorum possessionem, et quibus prætor petenti daret. Proinde, petitione sublata, intelligimus etiam solemnitatem verborum illorum esse sublatam; et hoc est quod in *L. ult.* dicitur verborum inanium exclusas esse a Constantio captiones, ut sit sensus, exclusas esse verba petitionis bonorum possessionis, ut inania et captiosa; inania, quia res aliis quibuslibet verbis possit intelligi; captiosa, quia fieri potest ut quis recte declaret suam voluntatem de bonorum possessione agnoscenda, et tamen verba solemnitas non teneat; quibus tamen si non utatur, amittere debuit bonorum possessionem, si iis verbis locus esset. Alterum fuit in ritu prisco agnoscendæ bonorum possessionis, quod ea non a quovis magistratu peti debuit, non cujusvis magistratus erat dare, sed solum prætoris in Urbe et præsidum in provincia, ut indicat *L. 2. §. dies et duo, §. §. seqq. D. quis ordo in bonor. poss. serv.* Hic autem constituit † Constantius ut satis sit, quemvis judicem adire; nec tantum judicem, sed etiam magistratum municipalem, apud quem sufficiat testari se bonorum possessionem amplecti. Ita saltem hæc solemnitas hodie relinquitur in agnoscenda bonorum possessione, ut magistratum aliquem adire oporteat, apud quem de voluntate nostra testemur, et hoc in *L. ultim. in princip.*

Hoc loco † opponitur, *L. prima, infra, com. de success.* in qua scriptum est, emancipatos posse bonorum possessionem admittere, si solemniter petierint, quibus verbis vetus petitio solemnitas adhuc exigitur. Obijciunt præterea ii loci omnes in quibus petendæ bonorum possessionis et dandæ mentio

fit, quos indicavimus initio hujus tituli. Respondet: Si ex mente auctorum qui de petenda bonorum possessione scripserunt, superiores loci omnes accipiuntur, negari non potest quin sint huic constitutioni Constantii contrarii; quod vel ex eo manifestum est, quod Constantio propositum sit in hac parte jus vetus emendare. Sed si ex mente Justiniani istas omnes constitutiones accipimus, quamvis diversis temporibus scriptas, ut ex mente ejus accipere debemus, qui scribit se in his libris omnia sua fecisse, nec passum esse quidquam esse contrarium, in *L. prima et 2. supra de veter. jur. enucleand.* hæc omnes constitutiones ita conciliabuntur, ut dicamus etiam post constitutiones has Constantii solemnem petitionem bonorum possessionis mansisse; dummodo petitionis verbo intelligamus additionem magistratus, apud quem petimus ut voluntatem nostram de agnoscenda bonorum possessione cognoscat; et solemnitatem interpretemur, non illam veterem, sed eam quæ adhuc reliqua est, quæ exigit ut magistratus saltem aliquis adeatur; in quo solemnitatem versari negare non possumus, nam aliqui simpliciter potuit voluntas declarari ubivis, quemadmodum fit in adeunda hereditate, *§. ult. Instit. de hered. qual. et diff.*

Tertium jus singulare est quod † constituitur in *L. ult. in extremo*, his verbis: *Ut, quanvis bonorum possessionis agnitio intra vicem prioris gradus properantius exeratur, tamen parem efficaciam habeat, atque si suis curriculis usa esset.* Exeritur agnitio tunc, cum quis bonorum possessionem agnoscere incipit; exeritur properantius, cum quis agnoscit bonorum possessionem nondum sibi delatam; agnoscitur intra vicem prioris gradus, cum inferior gradus, veluti cognatus inferior agnoscit bonorum possessionem intra tempora quibus priori gradui bonorum possessio deferebatur; hoc fit properantius, quia priusquam prior heres exclusus sit, sequentibus gradibus hereditas aut bonorum possessio non defertur, *L. quamdiu institutus, et L. seq. D. de acq. hered. L. 1. §. quibus, D. de success. edict.* Et quemadmodum sequentibus non defertur, ita sequentes ex jure vetere hereditatem aut bonorum possessionem sibi non delatam agnoscere non potuerunt, *L. in plurium, D. de acquir. hered.* argumentum in *L. 1. §. decretalis, D. de succ. edic.* Hic autem Constantius constituit, quanvis sequens gradus, nondum prior gradu excluso, id est intra tempora priori gradui constituta, bonorum possessionem sibi nondum delatam agnoverit spe future de-

lationis; hanc agnitionem non minus valere, quam si suis curricularibus usa esset, id est quam si posterior gradus, priore excluso vel morte vel repudiatione, agnovisset bonorum possessionem intra tempora sibi constituta. Ex quo, ut dixi, apparet singulare jus a Constantio hic esse constitutum. Sed an hæc agnitio sequentis gradus quæ est præmatura, ita est utilis ut statim prosit agnoscanti, id est ut statim ei acquiratur? nam de eo in hæc constitutione nihil expressum est. Et intelligere debemus sic esse utilem, si prior gradus aut repudiet bonorum possessionem, aut intra tempora sibi præstituta non agnoverit, ut sic prior gradus removeatur, alioqui semper sequentibus obstat, *d. L. in plurimum, D. de acquir. hered.* Sed hæc constitutio. † ultima quæ admittit nudam testationem amplectendæ bonorum possessionis, et quæ patitur bonorum possessionem intra vicem prioris gradus agnosci, in bonorum possessione edictali locum habet, ad decretalem bonorum possessionem non pertinet; nam decretalis bonorum possessio nuda voluntate nunquam quæsitæ est, neque nunc acquiri potest, sed tantum causa cognita; quæ cognitio contraria est nudæ et simplici testationi. Bonorum possessionis duæ sunt species juris auctoribus cognitæ, edictalis, et decretalis. Edictalis mentio est in *L. 1. §. 1. D. si tab. test. nullæ ex tab.* Decretalis in *L. 1. §. decretalis, D. de succ. ed.* Quoniam decretales paucae sunt, et certæ; et præterea edictalis non est nisi ea quæ decretum non habet: idcirco prius dicendum est de decretali bonorum possessione. Hac specie cognita, una eademque opera et quæ sit decretalis, et quæ sit edictalis intelligemus.

9 Decretalis bonorum † possessio est quæ ex decreto magistratus postulanti datur. Decernere autem est aliquid dare et permittere, causa cognita; ut eum dicimus, prædia minorum non posse alienari sine decreto, hoc dicimus, non posse alienari quin permittat magistratus, idque causa cognita, *L. non magis, §. non passim, et §. si æs alienum, D. de reb. eo. qui sub. tut. vel cura sunt.* Ergo decretalem bonorum possessionem eam intelligimus, quæ alibi dicitur desiderare causæ cognitionem, vel decretum exposcere. Sic verba sunt *L. 2. §. dies, D. quis ordo in bonor. poss. ser.* ubi illud vel pro seu intelligendum est ἐπεξηγητικῶς, nam alterum non sufficit, utrumque exigitur. Est enim decretalis quæ causæ cognitionem desiderat simul et decretum, imo vero causa cognita dare, nihil aliud est

nisi decernere. Quoniam autem nihil, causa cognita, permittitur a magistratu nisi pro tribunali; eo fit ut nulla decretalis bonorum possessio, causa cognita, dari possit nisi magistratu pro tribunali sedente, *L. 3. §. si causa, D. de bonor. poss.* Ex quo rursum natum est quod dicitur in *L. 2. §. dies, D. quis ordo in bon. poss. ser.* in hoc genere bonorum possessionis tempus dari idem quod edictali bonorum possessioni præstitutum est, et dies in utraque specie esse utiles; sed in decretali bonorum possessione dies solum sessionum numerandos esse, id est eos solum esse utiles, seu eos solum cedere quibus ex more majorum magistratus pro tribunali sedet, scilicet quia non alibi quam pro tribunali peti et decerni potest.

Species decretalis bonorum possessionis † 10 quatuor fere sunt. Prima, quæ impuberi filio datur, cui fit controversia an sit ex liberis; nam huic datur bonorum possessio, vel *contra tabulas*, vel *Unde liberi*, quasi vere ex liberis esset, iudicio status in tempus pubertatis dilato, sed causa cognita, *L. 1. in princ. D. de Carbon. edic.* Quid versetur in causæ cognitione scriptum est in *L. 3. §. causæ et §. seq. D. de Carbon. edic.* Quia ex Carboniano edicto hæc possessio defertur, idcirco et Carboniana bonorum possessio et Carbonianum decretum appellatur, *L. 3. §. ult. et L. si impubes, §. inf. §. si pupillus D. eod. tit. de Carb. ed.* Secunda species est ea quæ olim dabatur furioso, ut non aliter dari solitam furioso constat ex *L. 2. §. si quis ex liberis, D. ad Tertyll. et L. ultim. §. sin autem ex alia, supra. de curat. furios.* Nunc eadem illa *L. ult. et d. §. sublata* est hæc bonorum possessio; nam fit ea constitutione potestas curatori furiosi bonorum possessionem furioso delatam agnoscendi ad similitudinem ejus quæ antea dabatur ex decreto. Antea dabatur, dixi, quia nunc non datur, sed perinde accipitur a curatore, ac si decretum intercessisset: versabatur olim in causæ cognitione, an expediret furioso bonorum possessionem dare. Tertia species est ea quæ etiam nunc impuberi tutorem non habenti datur a magistratu, *L. si infanti, in fin. infra, de jure delib.* ubi scriptum est hanc ex decreto dari; id est datur, ut diximus, a magistratu, sed causa cognita. In causæ cognitione spectatur an pupillus tutorem non habeat, *d. L. si infanti*, et præterea an expediat pupillo bonorum possessionem admittere, ut diximus ad *L. bonorum, supra.* Quarta species est ea quæ defertur hereditibus eorum, quibus prius ex edicto delata erat bonorum possessio; et cum scirent sibi



delatam, tamen sine sua culpa agnoscere eam non poterunt, jure non natura impediente. Hi sunt autem, quos diximus bonorum possessionem non agnitam ad heredes suos transmittere, ad *L. emancipata, supra*: Hæc transmissio fit hæc lege, ut heredibus eorum bonorum possessio detur, sed ex decreto, id est causa prius cognita. an illa prius intervenireint impedimenta de quibus diximus, *L. 4. §. ult. et L. seq. D. de bonor. poss. contra tab. L. scriptus, D. de Carbon. edic.* Quæ decretales † bonorum possessiones sunt, eadem dicuntur extraordinariæ, quemadmodum contra, edictales dicuntur ordinariæ, *L. 3. §. ult. D. de Carbon. edic. L. filium §. si quis D. de leg. præ.* Recte decretales extraordinariæ; nam ordinarium dicimus quod fit ordine, id est more usitato et solemnijuris; contra, extra ordinem ea quæ certis de causis, præter morem juris consuetum fiunt, ut colligere licet ex *L. 3. in princ. D. ne vis fiat ei qui in poss. miss. est.* At bonorum possessiones edictales, ut postea intelligetur melius, hæ sunt quæ omnibus postulantiibus dantur more et usu juris recepto. Ex quo evenit ut decretales recte dicantur extraordinariæ, quia non omnibus postulantiibus dantur, et dantur præter rationem communis juris; ut liberis bonorum possessio defertur solemnijure, iis qui vere liberi sunt: at Carboniana bonorum possessio quæ datur ei qui se dicit ex liberis, interdum datur ei qui nullo modo est ex liberis *d. L. 1. D. de Carbon. edic.* Bonorum possessio quæ furioso datur, ita deum jure usitato et communi acquiri potest, si quis acquiri sibi velit; nam invito et ignoranti nulli acquiritur jure communi, *L. 3. §. bonorum igitur, D. de bonor. poss.* velle autem furiosus non potest; quamobrem necesse est, si furioso detur, extra ordinem et morem consuetum juris dari. Eadem ratio est ejus quæ datur impuberi tutorem non habenti; nam jure communi pupillus sine tutoris auctoritate obligari non potest. Eadem causa est et quartæ speciei, propterea quod, jure communi, bonorum possessio non agnita non transmittitur ad heredes.

Recte igitur inde dictæ sunt omnes decretales extraordinariæ. Hoc genere cognito, nihil erit negotii intelligere quid sit edictalis bonorum possessio, et quæ sint hujus generis species. Est ergo edictalis bonorum possessio † ea quæ alibi dicitur ex edicto dari, *L. 1. §. quibus, D. de succes. edic. L. 1. D. quorum bonor.* Ex edicto dari sic accipere debemus quæ ex solo edicto dantur; nam et decretales bonorum possessiones ex

edicto dantur. Exempli gratia, Carboniana bonorum possessio est decretum Carbonianum, sive decretalis bonorum possessio, et tamen constat eam dici dari ex edicto Carboniano, *L. cum mulier, L. quæritur, D. de Carb. edic. L. 1. in fine, D. si tab. test. nullæ ex tab.* Sed ideo non dicitur decretalis bonorum possessio ex edicto dari, quia non datur ex edicto solo, sed decreto magistratus interveniente. Quemadmodum accidit in divisione obligationum quæ ex contractu nascuntur; nam nullæ hujus generis sine consensu contrahuntur, ne stipulatio quidem, quæ verbis fieri dicitur, *L. 1. D. de pact.* et tamen quædam dicuntur ex consensu, et contrahi; quædam non ex consensu, sed verbis; nempe hoc ita est; quædam sunt ex consensu, id est ex consensu solo; quædam ex verbis, id est ex consensu quidem sed non solo, verum eo cui præterea verba accesserunt.

Sic edictalis bonorum possessio intelligitur ea quæ datur ex edicto solo sine ullo decreto; et ideo qualis sit, jam ex superiore distinctione decretalis bonorum possessionis intelligimus, nimirum ea quæ omnibus postulantiibus datur sine ulla causæ cognitione, id est, non inquisito quis sit is qui postulat, neque qualis sit hereditas et quanta de qua agitur. Unde per contrarium fit rursus, ut non necesse sit hanc bonorum possessionem pro tribunali petere, sed liceat a magistratu accipere de plano, id est de plano loco et non pro tribunali sedente, *d. L. 3. §. si causa, D. de bonor. poss.* Hinc est etiam ut in diebus ad hanc bonorum possessionem petendam constitutis, omnis dies cedant, non tantum quibus sedet magistratus, sed etiam quibus non sedet, *d. L. 2. §. dies, D. quis ordo in bonor. poss. ser.* Hujus generis bonorum possessiones sunt illæ sex de quibus initio diximus, quæ proponuntur in *L. 1. D. si tab. test. nullæ ex tab. et L. 1. D. quis ordo in bonor. poss. ser.* ex testamento, contra tabulas et secundum tabulas; ab intestato, unde liberi, unde legitimi, unde liberi, unde vir et uxor; quas easdem diximus ordinarias dici, ob eam causam, quam exposuimus.

Verum hic quæritur quomodo † conveniat cuivis postulanti bonorum possessionem dari, sive quemvis postulantiem admitti ad bonorum possessionem sine ulla causæ cognitione, cum fieri possit ut is qui tamquam filius petit bonorum possessionem unde liberi non sit filius, is qui se cognatum dicit, non sit cognatus, et ita de similibus. Sed hoc nihil nocet; nam si vere filius est qui

se filium dicit, sic vere possessionem datam obtinebit; si non erit filius, bonorum possessio pro non data erit, et de eo quaeretur si quis alius justus heres extiterit qui hereditatem vindicet. Et hoc est quod legimus apud Ulpianum in fragmentis, *Inst. tit. de bonor. poss. in fine.* quasdam bonorum possessiones dari cum re, quasdam sine re. Cum re, id est cum emolumento rei quæ data est; quod fit, cum is cui data est, vere talis est qualem se dixit. Sine re, valet sine effectū, cum is cui data est, reperitur mentitus esse magistratui.

Iis cognitis, dieimus, cum hæ duæ constitutiones Constantini sustulerint tantum necessitatem petitionis solemnis, et necessitatem prætoris aut præsidis adeundi in agno-

seenda bonorum possessione; consequens † 14 esse ea manere in bonorum possessionibus, quæ vetere jure de iis constituta sunt, *L. præcipimus, in fine, infra, de appell.* Proinde, cum ex iis quæ dixi, constet quasdam esse bonorum possessiones quæ a magistratu non nisi causa cognita decernuntur; consequens est, etiam post has constitutiones, idem jus vetus retineri, ut ne nunc quidem hæ possessiones apud magistratum agnosci possint et acquiri, aliter quam si magistratus, causa eo modo quo supra diximus cognita, ejus rei potestatem fecerit. Restat igitur ut nunc quoque statuere debeamus esse bonorum possessiones edictales, quæ ex edicto solo dantur sine decreto; et decretales quæ non nisi ex decreto magistratus acquiruntur.



# AD TITULUM X.

## QUANDO NON PETENTIUM PARTES PETENDIBUS ADCRESCANT.

Ad L. Quotiens, Unic.

Imp. Gordianus A. Marthanæ.

Quotiens pluribus liberis, cessante legitima successione, bonorum possessio defertur; beneficium edicti perpetui quibusdam omittentibus, his solis qui bonorum possessionem agnoverunt, portionem non petentium accrescere, in dubium non venit. Dat. Idib. Januar. Peregrino et Æmiliano Coss.

### S U M M A R I A,

1. *Uni ex pluribus, quibus bonorum possessio delata, portionem suam agnoscanti, cæterorum qui omiserunt seu deficientium partes accrescere etiam invito.*  
*Quot modis coheredum partes deficient, ibid.*
2. *Hoc jus accrescendi habere locum etiam in liberis, et his quidem non suis sed emancipatis.*
3. *Et quare non in suis, ibid.*
3. *Portiones suorum deficientes cæteris invitæ non accrescere, et quare; hoc quale sit explicatur.*
4. *In omnibus regionibus in quibus dominium et possessio rerum hereditariarum a defuncto in heredem continuatur, jus accrescendi ignorari.*
5. *Interdum et in emancipatis cessare jus accrescendi, et quomodo, et quando.*

Diximus initio tituli præcedentis, bonorum possessionem unicuique voluntate acquiri, si eam rite agnoscat, cæterum invito nulli acquiri; quod traditur in L. 3. §. bonorum igitur, D. de bon. poss. et hoc ita est ab initio. Cæterum, si quis portionem unam ex hereditate agnoverit, is deficientium coheredum partes invitæ accipit; quod † jus non tantum locum habet, cum plures sunt heredes testamento instituti, sed etiam cum plures sunt heredes legitimi, L. qui ex duabus, §. ult. D. de acquir. hered. L. si ex pluribus, D. de suis et legit. hered. Nec id tantum in hereditate locum habet, sed etiam cum pluribus bonorum possessio delata est, vel ex testamento vel ab intestato; quod jus in liberis confirmatur in hac L. unica; generalis autem definitio ad omnes bonorum possessores pertinens traditur in L. 2. §. ult. D. et

LL. seqq. de bonor. poss. Jus portionis deficientis ita acquirendæ, appellatur jus accrescendi, d. L. 2. §. ult. et hac. L. unica, ex eo quod, cum portio alii portioni accessit, ea per accessionem cæterarum crescere et augeri intelligitur; ergo deficientium coheredum portiones accrescunt cæteris, d. L. qui ex duabus, §. ult. D. de acquir. hered. Deficiunt qui, aut portionem suam repudiant, aut prius moriuntur quam eam agnoverint, aut in bonorum possessione cum tempore constituto excluduntur. Quot modis et hereditas et bonorum possessio ab extraneis heredibus amittatur, L. 4. et seq. D. de bonor. poss. L. si ex pluribus, D. de suis et legit. hered. dixi ad L. emancipata, supra prox. tit. Deficientium coheredum portiones adcrescunt cæteris coheredibus seu bonorum possessoribus, sed non omnibus,

verum iis solum qui portiones suas agnoverunt, ut ex locis supra citatis liquet: aderescent autem non solum volentibus sed etiam invitis, *d. L. qui ex duabus, §. ult. D. de acquir. hered. L. unica, §. his ita, infra, de codicillis*. Nam quod supra posuimus, invito nulli bonorum possessionem acquiri, quemadmodum nec acquiritur hereditas, *d. L. 3. §. bonorum igitur, D. de bonor. poss. et §. ult. in Inst. de hered. qualit. et differ.* hoc ita jus est ab initio et rebus integris, ubi is cui bonorum possessio aut hereditas defertur, nihil inde acquisivit; alia causa est, cum aliquam partem agnovit. Differentiæ ratio est, quia quam partem semel agnovit, eam repudiare amplius non potest, *L. sicut, infra, de repud. hered.* Quod si eam habere cogitur, necesse habet, etiam admittere cæteras quæ heredem non habent, idque efficit alia regula juris quæ dicat, neminem ejusdem hereditatis partem habere posse, et partes cæteras non habere, *L. 2. et L. si solus D. de acq. hered.* Et hæc ratio reddita est a Justiniano in *d. L. unica, §. his itaque, infra de caducis toll.*

Hoc jus, non tantum in bonorum possessione extraneis delata locum habet sed etiam  
 † in liberis, ut hoc rescripto declaratur; sed addito hoc temperamento, cessante legitima successione, in quibus verbis inest conditio, si cæset legitima successio. Verum est enim quod vulgo dicitur, ablativos absolute positos conditionem in se habere, seu resolvi in conditionem, *L. a testatore, D. de condit. et demon. L. evictis, D. de epict.* His autem verbis exprimitur hæc sententia, inter liberos esse locum juri accrescendi, si emancipati sint. Quod si omnes sint sui heredes, id est hi qui in potestate morientis patris fuerint; aut quidam ex iis sint sui, et ii beneficium edicti perpetui, id est bonorum possessionem edicto delatam amittant, in horum successione cessat jus accrescendi. Dico hanc sententiam superioribus verbis exprimi, quia in suis heredibus locum habet legitima successio, quoniam *L. XII. Tabular.* vocantur ad successionem patris, *§. 2. in Instit. de heredit. quæ ab intest. defer.* In emancipatis autem cessat successio legitima, quoniam hi nulla parte legis *XII. Tabular.* vocantur, sed penitus remouentur ab hereditate. Solum vocabantur tempore hujus rescripti, jure prætorio, ad bonorum possessionem contra tabulas, aut ad bonorum possessionem Unde liberi, *§. emancipati in Instit. de heredit. quæ ab intest. defer.* Hæc sententia, cum verbis convenit, tum ve-

ro juris eerta ratione efficitur. Suorum heredum portiones non recipiunt jus accrescendi, quamvis sui heredes bonorum possessionem agnoscere neglexerint. Ratio in promptu est; quia hæc solum portiones aderescent heredibus, quæ sunt deficientium portiones; at sui heredis portio nunquam deficit, quoniam mortuo patre statim illi ipso jure acquiritur non tantum ignorant, sed etiam invito, *§. sui autem 12. Institut. de hered. quæ ab intestat. deferuntur*; unde consequens est eos, quamvis ignoraverint se heredes patri factos, tamen portionem paternam ad heredes transmittere, tamquam prius sibi acquisitam, *L. tertia, inf. de jure delib.*

In portione autem sui heredis nullo modo locum habet jus accrescendi, quale supra posuimus, sive suus heres se non immiscuerit, sive aperte se abstinerit hereditate patris. Si tantum se non immiscuit bonis paternis, et ita decessit; ideo ejus portio non aderescit cæteris ejus coheredibus, quia non minus ei quæsitæ fuit quam si se immiscuisset, et quæsitam transmittit ad heredes suos quoslibet, *L. 3. inf. de jure delib.* Quod si se abstinerit, id quidem consequitur jure prætorio, ut nec videatur quæsisse eam portionem, atque ita portio ea deficere incipiat, *L. pro herede, §. penult. in fin. D. de acquir. hered.* Sed tamen ne sic quidem hæc portio † accrescit cæteris ejus coheredibus invitis; si quidem illi suas partes retinere volunt quas prius agnoverant, cogentur et heredes ejus qui se abstinuit, portionem suscipere; sed si omnes amittere volunt, ne cogantur deficientium suscipere, sit eis potestas, *L. eum hereditate, D. de acq. hered.* quod recte comparatum est, ne reliquis coheredibus justa ignorantia noceat; nam reliqui coheredes sciverunt suo heredi jam portionem hereditatis quæsitam esse ipso jure, et ita separatam esse a suis portionibus; an autem suus heres postea se abstinere vellet, divinare non potuerunt, et ideo placuit merito illis consulendum esse, si forte postea suus heres abstineat.

Hoc exemplo suorum heredum, dicendum est, in omnibus † regionibus in quibus hæc lex servatur ut dominium et possessio rerum hereditariarum a defuncto continuetur in heredem, in iis, quamvis unus non agnoverit hereditatem aut bonorum possessionem, et ita decesserit, aut tempore ad bonorum possessionem constituto sit exclusus, in ejus portione locum non esse juri accrescendi; quoniam illi sua portio satis ipsa lege quæsitæ est, quam eandem necesse est transmitti ad



5 ejus heredes; cujusmodi lex in maxima parte Galliae observatur. In emancipatis quoque interdum † legitima successio locum habet, eoque et in portione deficientium emancipatorum cessat jus accrescendi. Id contingit in iis emancipatis qui ex constitutione Theodosiana hereditatem transmittunt. Finge tres esse emancipatos filios, testamento patris in-

stitutos heredes; unum ex iis qui liberos habebat, decessisse non agnita bonorum possessione aut hereditate; dicemus ejus portionem deficientem non adcrecere ejus fratribus, quoniam ex constitutione Theodosii, transmittitur etiam non agnita ad ejus liberos, *L. unica, infra, de iis qui ante apert. tab. test. hered. transmittunt.*

# AD TITULUM XI.

## DE BONORUM POSSESSIONEM SECUNDUM TABULAS.

L. Pendente. 1.

Imp. *Alexander A. Vitali.*

Pendente appellatione a sententia, qua falsum testamentum pronunciatum est; incerto adhuc, an defunctus intestatus decesserit; proximitatis nomine bonorum possessionis locus non est. Dat. III. Kal. Maii. Maximo II. et Æliano Coss.

L. Bonorum ult.

Imp. *Gordian. A. Cornelio.*

Bonorum quidem possessionem ex edicto prætoris non nisi secundum eas tabulas, quæ testium septem signis signatæ sunt, peti posse, in dubium non venit. Verum si eundem numerum adfuisse sine scriptis testamento condito, doceri potest; jure civili testamentum factum videri, ac secundum nuncupationem bonorum possessionem deferri, explorati juris est. PP. XII. Kal. Martii. Attico et Prætextato Coss.

### S U M M A R I A.

- |  |  |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cui bono proposita fuerit a prætore bonorum possessio secundum tabulas. Obiter tabulæ quid significant.</li> <li>2. Rerum partitio.</li> <li>3. Scriptis heredibus datur bonorum possessio secundum tabulas, immo et nuncupatis, at secundum nuncupationem.</li> <li>4. Datur bonorum possessio secundum tabulas, et secundum nuncupationem, si quatuor conditiones adsint,</li> <li>5. I. Ut eo quo de agitur, testamento præteriti, non sint liberi defuncti.</li> <li>6. II. Ut testamentum valeat, id est ut persona habilis testetur, et tabulæ testa-</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>menti septem testium signa habeant, aut testes numero septem adfuerint.</li> <li>5. III. Ut qui testamento scriptus aut nuncupatus est heres, iudicio defuncti vocetur ad hereditatem, cum bonorum possessionem admittit; hoc quale sit.</li> <li>8. IV. Ut scriptus heres, et conditi testamenti, et suæ institutionis scientiam habeat.</li> <li>9. Scripti heredes, in possessione bonorum agnoscenda, legitimis præferuntur.</li> </ol> |
|--|--|

Bonorum possessio secundum tabulas est quæ datur ex edicto omnibus scriptis heredi- bus, §. sunt autem in *Inst. de bonor. poss.* Quæret aliquis quid opus fuerit hac bono-



rum possessione, cum scripti heredes etiam lege heredes fiant, *L. lege obvenire, D. de verb. sig.* Resp. Adjuvandi juris civilis gratia proposita est in edicto, ut significetur in principio tituli *de bonorum poss.* Sed non minus hæc suas utilitates habet, de quibus in initio tituli *qui admitti ad bon. poss. etc.* diximus pag. 17. Dicitur *secundum tabulas*, quia datur secundum tabulas testamenti quo heres scriptus est, continens pro contento; ut sit honorum possessio secundum voluntatem defuncti, tabulis, id est scriptura testamenti comprehensam. Tabulæ intelliguntur omnes materiæ in quibus quid scriptum est, etiamsi non sint revera tabulæ, sed charta, aut membrana, aut papyrus, aut cortex *L. 1, D. eod.* Nomen hinc natum, quia veteres ad scribendum utebantur tabulis: re postea mutata, tamen antiquum verbum retentum est, dicunturque in usu juris tabulæ omne instrumentum in quo aliquid scribitur memoriæ aut fidei causa, etiamsi agitur de contractu, *L. reo, §. 1. D. de duobus reis stipul.* Videndum est † an secundum omnem voluntatem testatoris bonorum possessio detur, quibus detur, et quibus conditionibus. Scriptis † heredibus bonorum possessionem dari, constat ex *d. §. sunt autem, in Inst. de bonor. poss.* Sed hic monendi sumus, non scriptis tantum heredibus bonorum possessionem deferri, sed etiam quovis alio modo institutis, id est, nuncupatis sine ulla scriptura, ut sunt duo genera testamentorum, scriptum et nuncupativum, *§. ult. in inst. de test. ord.* Sed scriptis heredibus datur bonorum possessio ea quæ dicitur secundum tabulas; nuncupatis autem secundum tabulas bonorum possessio dari non potest, ubi nullæ tabulæ sunt; sed datur secundum nuncupationem.

Interim hoc constare debet, ambobus, id est et scriptis et nuncupatis heredibus, pariter bonorum possessionem proponi secundum voluntatem supremam testatoris; hoc docet *L. ult. in fine, hoc tit.* Datur autem † bonorum possessio secundum tabulas et secundum nuncupationem, non passim, sed certis conditionibus; sunt autem hæc quatuor conditiones. Prima, † si eo testamento de quo agitur, liberi defuncti præteriti non sint; nam, iis præteritis, prima causa est liberorum, deferaturque iis bonorum possessio contra tabulas testamenti, nec prius pervenitur ad scriptos heredes, quam liberi bonorum possessione contra tabulas exclusi sint, *L. 2, in prin. D. eod. L. ult. infra tit. prox.* Secunda conditio † exigit, ut testamentum valeat; quod positum est in persona testatoris, in solemnibus te-

stamenti, et voluntate testatoris. In persona, ut is testamentum fecerit, qui testamenti faciendi jus habet, et quo tempore testamentum facit et quo tempore moritur, *L. 1. §. exigit, D. eod.* In solemnibus testamentis, ut si tabulæ testamenti erunt, secundum quas petitur bonorum possessio, ea signatæ sint septem testium signis, *L. ult. in princ. hic, L. cum tabulæ, D. eod.* sin erit sola nuncupatio testatoris, exigitur hoc solemnne, ut interveniant septem testes, *d. L. ult. in fine.* Sed an heres apud magistratum probare debeat tot testes et tot testium signa intervenisse? quod ideo quærimus, quia *lex ult.* omnino istarum rerum probationem exigere videtur. Respondeo, nulla hæc probatione apud magistratum esse opus, apud quem agnoscitur bonorum possessio, ut indicat *L. 1. §. sufficit, D. eod. tit.* Et quod in hac *L.* exigitur istarum rerum probatio, tunc locum habet, eum erit controversia inter scriptum heredem et legitimos heredes, an scriptus heres bonorum possessionem sibi delatam recte agnoverit: quod ita probabitur, si probabuntur de viribus testamenti ea quæ diximus. In voluntate testatoris hoc positum est, ut sint supremæ tabulæ, ad hoc ut valeant; nam posteriore testamento prius rumpitur, *L. 1. et 2. D. de injusto, rupto testa.* et ob hanc causam in edicto prætoris exigitur ut sint tabulæ testamenti supremæ, *L. 1. §. D. eod.* Tertia conditio † est ut qui justo testamento scriptus est aut nuncupatus heres, is iudicio defuncti vocetur ad hereditatem, tunc eum bonorum possessionem admittit; id ita fit, si sit heres institutus pure, aut sub conditione, sed conditio jam existerit; nam, pendente conditione, bonorum possessio non deferretur, eoque nec agnosci potest, præterquam si filius sit sub conditione heres institutus, aut is qui, remoto testamento, ab intestato heres existere seu bonorum possessionem amplecti potuit, ut proximus agnatus vel cognatus. Hi sub conditione heredes instituti, veluti, *si navis ex Asia venerit*, etiam antequam conditio existerit, recte agnoscunt bonorum possessionem secundum tabulas; et si conditio postea existerit, retroversus intelliguntur fuisse heredes aut bonorum possessores. Sin defecerit conditio, nihilominus servatur eis bonorum possessio, non quidem secundum tabulas testamenti quod nullum fuit; sed bonorum possessio, liberis quidem *contra tabulas*, proximis autem cognatis *unde cognati*. Huc referri debet hæc exceptio quæ explicatur in *L. 2. §. si sub conditione et L. si sub*

- 8 *conditione D. eod.* Postrema † conditio est hæc, ut sciat heres scriptus testamentum ita factum, seque ita recte vocari ut supra diximus, *L. 1. §. scientiam, D. eod.* Quod si
- 9 quidam † sint jure instituti heredes, sed sint defuncto alii heredes legitimi, utri alteris præferuntur? Respondeo, primam esse

causam in scriptis heredibus, *L. 1. D. si tab. test. nullæ ext.* Idque adeo verum est ut, etiamsi testamentum ante falsum pronunciatum sit, veruntamen pendeat adhuc an falsum sit necne, heredibus legitimis bonorum possessio ab intestato non competat; quæ sententia est *L. 1. hoc tit.*



# AD TITULUM XII.

## DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS, QUAM PRÆTOR LIBERIS POLLICETUR.

Ad L. Liberis. I.

Imp. *Alexander A. Rufo.*

Liberi, contra tabulas parentum bonorum possessione admissa, solis parentibus et liberis legata præstare secundum edictum debent. PP. IIII. Idus Octob. Maximo II. et Æliano Coss.

Ad L. Postumo ult.

*Idem Augustus Claræ.*

Postumo nato, qui neque heres institutus a patre, neque nominatim exheredatus est, testamentum rumpitur. Et si contra tabulas bonorum possessio infantis nomine a tutore petita est; secundum tabulas bonorum possessio locum habere non potest. Dat. Kalend. Martii Juliano II. et Crispino Coss.

### S U M M A R I A.

1. Bonorum possessio contra tabulas quid sit; triplex eadem, et quæ harum quælibet.
2. Quid sit bonorum possessio quæ liberis datur contra parentum tabulas. Triæ definitioni contineri.
3. I. Bonorum possessionem contra tabulas dari liberis præteritis, nunquam vero. exheredatis, et neque institutis, nisi ex fratrum præteritorum persona.
4. Item dari liberis præteritis omnibus et emancipatis et suis.
5. Suis utilem hanc esse, et interdum necessariam et quomodo.
6. II. Dari hanc bon. possessionem liberis. præteritis, testamento dumtaxat patris aut avi.
7. III. Admissa bonorum possessione contra tabulas, testamentum rescindi, remque deduci ad causam intestati;
8. Ideoque eo jure atque ordine liberos inter se omnes ad successionem vocari.
9. Heredes autem scriptos ad bon. possessionem secundum tabb. admitti.
10. Item legata et fideicommissa a'ia omnia intercidere, præter ea quæ sunt liberis aut parentibus defuncti relicta,
11. Aut si quid dotis nomine a marito uxori aut nurui a socero relictum.
12. Nec tamen præstanda legata quæ sunt inutiliter relicta.
13. Liberis testamento nuncupativo præteritis, possessionem bonorum dari contra nuncupationem.

Bonorum possessio † contra tabulas, est quæ testamento facto datur iis qui eo testamento præteriti sunt, quos jure aut institui

aut exheredari oportebat; dicta *contra tabulas*, quia pertinet ad rescindendum testamentum, L. ut liberis *infr. de coll.* Triplex est bonorum

possessio contra tabulas. Est quæ liberis præteritis datur adversus tabulas parentum. Est quæ datur patrono præterito adversus tabulas liberti. Est quæ datur patri præterito adversus tabulas filii quem emancipavit, idque exemplo patroni. De secunda specie agitur in titulo *sequente*, et titulo *de succ. libert. in Inst.* De tertia est in *L. 1.* et toto titulo *D. si a par. quis fuer. manumiss.* De prima hoc titulo agitur. Hæc † bonorum possessio est quæ datur liberis præteritis adversus testamentum patris et cæterorum parentum virilis sexus, quo testamento liberi præteriti sunt; pertinetque ad rescindendum testamentum patris, ut, tanquam intestato parente, ab intestato obtineant hereditatem.

Hæc definitio tria capita continet, quæ ordine explicanda sunt. Primum, dicimus † bonorum possessionem contra tabulas dari liberis, sed præteritis, *§. sunt autem, in Inst. de bon. poss. §. eadem, in Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* non possunt autem præteriri nisi testamento patris. Hinc intelligimus recte dici hanc bonorum possessionem esse ex testamento, *d. §. sunt autem, non quod ex testamento, secutum testamentum accipiat, sed quod ex testamento pendeat;* quia, nisi testamento patris præcedente, non sit huic bonorum possessioni locus. Præteriti liberi dicuntur qui neque heres instituti sunt testamento, neque exheredati, *§. eadem, in Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* Cum dicimus liberis præteritis hanc bonorum possessionem dari, hic duo quærantur. Primum, an solis præteritis detur, deinde an omnibus præteritis; id est, an nec exheredatis detur, nec institutis. Et exheredatis bonorum possessionem contra tabulas non dari certum est, unamque iis superesse querelam de inofficioso testamento, si dicant se immerito exheredatos, *L. non putavit, L. si post, §. liberi, et §. seq. D. eod. tit.* Institutis autem liberis hæc bonorum possessio ex sua persona non datur; frustra enim daretur, eum habeant bonorum possessionem secundum tabulas; et præterea de voluntate testatoris non possunt queri qui testatoris voluntatem habent, *L. 3. §. si quis ex liberis. D. eod.* Sed ex persona alterius fratris hanc bonorum possessionem habere possunt, si alius frater sit præteritus; nam, uno ex fratribus præterito, cæteris etiam institutis committitur edictum de bonorum possessione contra tabulas petenda. Sic loquuntur juris auctores, *L. 3. §. ult. L. si post, §. liberi, et duobus §§. seqq. D. eod.* quibus verbis significatur, cæteris qui institui sunt, aperiri bonorum possessionem contra tabulas sive fieri

iis potestatem bonorum possessionis contra tabulas agnoscendæ, ut dicatur iis committi beneficium edicti per præteritos; quasi dicat illis veluti in manus tradi et fieri illorum proprium ex alterius persona, quod ex sua non habebant; quod indicat *L. 3. §. ult. D. eod.* Merito autem, uno præterito, cæteri etiam qui instituti sunt, admittuntur ad bonorum possessionem contra tabulas; quia qui instituti sunt alio præterito, perinde habentur quasi instituti non essent; quoniam rescisso per bonorum possessionem contra tabulas testamento, futurum est ut ex testamento hereditatem capere non possint; proinde et ipsi quodammodo pro præteritis habentur. In summa, exheredatis hæc bonorum possessio nunquam datur, neque ex ipsorum persona, neque ex persona aliorum fratrum qui præteriti sunt, *L. si post, §. liberi et seq. D. eod.* Institutis item ex sua persona nunquam datur; ex alterius persona competere potest, cum alius ex fratribus erit præteritus.

Videamus an detur hæc bonorum possessio omnibus † liberis præteritis, id est et emancipatis, et suis heredibus qui in potestate morientis fuerunt. Emancipatis competere certum est, quia iis fuit necessaria, propterea quod non fuit necesse jure civili eos heredes instituere aut exheredare, ut proinde præteriti, jure civili parentum testamenta turbare non potuerint; quam ob causam proposita illis est a prætoribus bonorum possessio contra tabulas, *§. emancipatis, in Inst. de exhered. liber.* De suis heredibus, id est qui in potestate morientis fuerunt, dubitari potest; quia, iis præteritis, testamentum ipso jure nullum est; aut si mortuo patre nascuntur, testamentum ipso jure rumpitur, *tit. de exhered. lib. in princ. et §. postumi, L. 1. L. filio, D. de injusto rup. et irr. testa. L. ult. hoc tit.* nullo autem testamento facto et patre intestato mortuo, sui heredes ab intestato heredes fiunt et quidem ipso jure, *§. 1. in Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* Hinc ergo merito, quæritur quomodo iis bonorum possessio contra tabulas dari possit ad rescindendum id testamentum quod nullum est; nam quod nullum est rescindi non potest, *L. 5. D. de injusto, rup. et irrito test.* Deinde cui bono accipere bonorum possessionem contra tabulas, ubi ipso jure ab intestato obtineas hereditatem? Et non minus suis heredibus præteritis bonorum possessio contra tabulas, edicto prætoris proposita est, quam emancipatis, ut constat ex *§. eadem, in Inst. de hered. quæ ab intest. defer. ex L. ut liberis,*



*infra de collat. et præcipue ex L. ult. hoc titulo.* Non debemus moveri iis quæ contra diximus. Verum est non posse rumpi testamentum quod nullum est; et testamentum in quo filii præteriti sunt, jure civili nullum est, eoque jure rumpi non potest. Sed jure prætorio pro justo habetur quamdiu filius præteritus patitur. Itaque filio suo heredi præterito duplex via est ad hereditatem obtinendam; nam et intestati patris hereditatem obtinere potest si vult, et si mavult uti beneficio prætoris, licet ei petere bonorum possessionem contra tabulas, *L. is qui in potestate, in princ. D. de leg. præstan.*

5 Sed cui bono, inquit, hæc ÷ bonorum possessio? Respondeo id quod dicitur in *L. quemadmodum, D. de inoff. test.* suis præteritis non esse necessariam ad hereditatem obtinendam; utilis eis esse potest ad eas res de quibus diximus in initio tituli *Qui admitti etc.* utilis præterea ad legata conservanda, de quibus postea dicemus. Sed et interdum necessaria est; id contingit, si filius qui fuit in potestate morientis patris, institutus sit ex minima parte, alter filius emancipatus sit præteritus; nam, hoc easu, per emancipatum præteritum committitur edictum suo heredi instituto, id est fit illi potestas bonorum possessionis contra tabulas agnoscendæ; qua agnita, non eam tantum partem consequetur ex qua institutus *L. penult. §. 1. D. eodem.* Necessaria igitur, hac parte, bonorum possessio contra tabulas etiam suo heredi, propterea quod ab intestato hereditatem obtinere non potest is qui est institutus, *L. quamdiu institutus, D. de acq. her.* Ex testamento autem si succedere vult, non majore ex parte hereditatem adire potest, quam ex qua institutus est, si non habeat legitimam. Proinde hæc utilitas bonorum possessionis diligenter a nobis notanda est, et adieienda iis utilitatibus quæ collegimus initio tituli *Qui admitti ad bonorum possession. etc.*

6 Secundum caput definitionis propositæ hoc continet, bonorum possessionem contra tabulas ÷ omissis testamento parentis dari, non cujuslibet parentis, sed patris solum aut avi et cæterorum qui per virilem sexum conjunguntur. Cæterum, ad testamenta fœminarum, id est matrum et eorum parentum qui per matrem conjunguntur, bonorum possessio contra tabulas non pertinet, *L. 4. §. ad testamenta, D. eod. tit.* Hoc eo factum est, quia hæc bonorum possessio solis præteritis liberis datur, qui exheredati non sunt, *L. non putavit, D. eod.* Præterito autem matris et cæterorum parentum qui per ma-

trem conjunguntur, pro exheredatione habetur, *§. ult. in Inst. de exher. liber.* quamquam hæc sententia sumpta esse videtur ex disertis verbis edicti prætoris, quibus bonorum possessio proposita est liberis suis heredibus, itemque iis qui sui essent, si de potestate patris non exivissent, ut colligere licet ex *L. si eman. §. 1. in fine, et L. si in adoptione, D. eod.* Fœminæ autem suos heredes habere non possunt, quoniam sui sunt in potestate morientis, *§. sui, in Inst. de hered. quæ ab intest. §. sui, in Inst. de hered. qual. et differ.* Fœminæ autem in potestate liberos non habent, *§. fœm. in Inst. de adopt.*

Tertium caput pertinet ad effectum bonorum possessionis contra tabulas. Effectus hic ÷ est: rescinditur testamentum, bonorum possessione contra tabulas petita, *L. ut liberis infra, de collat.* proinde, hac bonorum possessione deducitur res ad causam intestati, id est, eodem modo liberis succedunt, atque si intestatus pater decessisset, *L. non putavit, §. ult. D. eod.* Hæc sententia pertinet tam ad successionem liberorum inter se quam ad heredes testamento scriptos, ac præterea ad omnia legata et fideicommissa testamento relicta. Quod ad liberos ÷ attinet, si filii plures sunt, admissa bonorum possessione contra tabulas, omnes in viriles partes succedunt, quæ scilicet et intestato patre futuræ essent, *d. L. non putavit, §. ult. D. eod.* Si unus filius sit, et ex altero filio nepotes plures, fit successio in stirpes, id est, nepotes non plus accipiunt quam pater eorum, qui stirps fuit, accepturus esset. *L. si in adoptionem, §. ult. D. eod.* scilicet quia ab intestato hæc eadem successio futura esset inter liberos, *§. cum filius, in Inst. de hered. quæ ab intest.* Et hoc est quod in *L. 1. §. D. eod.* dicitur liberos ad bonorum possessionem contra tabulas vocari eodem jure, eodemque ordine quo sui ex lege vocantur; eodem jure, quia tantundem juris habent neque plus; eodem ordine, quia prima causa est filiorum, secunda nepotum, tertia proponepotum, et ita deinceps. Item, ut ex lege XII. Tabularum prima causa est liberorum, deinde secunda heredum scriptorum, *tit. de exher. lib. in Inst.* ita in bonorum possessione contra tabulas fieri animadvertimus: et hoc est quod sequitur, quodque ÷ pertinet ad heredes scriptos de quibus diximus, Ergo, quod ad eos attinet, ii heredes non sunt, sed iis aufertur hereditas a liberis bonorum possessionem admittentibus; sic enim futurum esset, nullo testamento facto. Et hoc est quod dicitur in

7

8

9

*L. ult. hoc tit.* quandiu honorum possessio contra tabulas liberis defertur, tandiu heredem scriptum secundum tabulas testamenti agnoscere honorum possessionem non posse. Itaque bene scriptum est in §. *sane autem in Inst. de bonor. poss.* bonorum possessionem contra tabulas præcedere, sequi autem bonorum possessionem secundum tabulas. Quod et apertius scriptum est in *L. 2. D. de bon. poss. secund. tab.* quem ordinem in istis honorum possessionibus tractandis compositores Pandectarum secuti sunt. Cur igitur in his duobus titulis, superiore et hoc, contra factum videmus? Respondeo: Ordine successionis et rei gerendæ, id est ordine naturæ, prior est bonorum possessio contra tabulas; voluntate autem testatoris, prior bonorum possessio secundum tabulas. Prior etiam tractatio hujus bonorum possessionis ordine docendi; nam priusquam utraque harum competat, testamentum prius esse oportet de quo quæritur; sicque statuitur definitio, omnibus jure scriptis heredibus deferri bonorum possessionem. Subjicitur exceptio definitioni: extra quam, si eo testamento liberi sint præriti, quo casu ii prius admittuntur ad bonorum possessionem contra tabulas. Sic est, ut dixi, ratio doctrinæ, in qua natura definitio præcedit, exceptio sequitur.

- 10 Quod ad legata et fideicommissa † attinet, quæ, testamento per bonorum possessionem contra tabulas rescisso, relicta sunt, de his consequens erat ut idem diceremus quod de heredum institutione; ut, quemadmodum rescisso testamento irritæ fiunt institutiones heredum, sic et legata intereiant; quoniam ex eo testamento quod nullum est, nihil deberi potest, etiamsi non a principio nullum fuerit, sed postea fuerit rescissum, ut accidit in testamento inofficioso, *L. Papin. §. ult. D. de inoff. test.* Et hoc idem in legatis hoc testamento relictis placuit, sed cum exceptione. Placuit enim ut cætera legata nulla sint, sed tamen ea debeantur quæ relicta sunt liberis aut parentibus defuncti; item quod †
- 11 dotis nomine relictum est a marito uxori, a socero nurui, *L. 3. D. de leg. præst. ex quo sumpta est, L. 1. hoc tit.* Sed in ea *L.* hoc animadvertendum est quod dicitur, solis parentibus et liberis legata præstari secun-

dum edictum de legatis præstandis; cum, ut dixi, id etiam debeatur quod dotis nomine uxori nurnive relictum est. Hæc ita concilianda sunt, si de legatis omnibus agitur, de quibus agitur in hæc *L. prima*; cum legata generaliter et indefinite nominentur, hæc sine dubio solis parentibus et liberis præstanda sunt, nullis præterea præstanda sunt omnia quæ illis legantur. Sin autem de certis legatis agitur, certa etiam aliis quibusdam debentur, ut quod dotis nomine relictum est, de quo diximus. Illud monendi sumus, quod hic dicitur legata certis personis esse † præstanda a liberis præteritis qui bonorum possessionem contra tabulas agnoverunt, de iis legatis accipiendum est quæ valuerunt; nam quæ non jure relicta sunt, ea pro non relictis habenda sunt, eoque nec sunt præstanda. In hoc numero haberi debent ea legata quæ testator a liberis præteritis reliquit, de quibus in *L. pen. infra, de fideicom.* Illic cautum est hæc a filiis præteritis non præstari; id autem non adversatur huic loco, nam quæ ita a præteritis relicta sunt, inutiliter relicta sunt. Ab eo enim cui nec legatum, nec fideicommissum, nec hereditas testamento relinquitur, nihil relinqui potest, *L. ab eo, infra de fideicommissis.* Sed hoc jus de legatis certis tantum personis præstandis immutatum videtur constitutione Justiniani *Auth. ex causa infra, de lib. præter. vel exhered.* ubi constituitur, ex causa præteritionis vel exheredationis institutiones irritas fieri, cætera firma manere. De sententia ejus loci illic dicitur.

Ad extremum, tenendum † est: quemadmodum institutis heredibus non tantum proposita est bonorum possessio secundum tabulas, ut testamentum scriptum est; sed etiam secundum nuncupationem testatoris, si testator non scripsit testamentum, sed tantum nuncupavit heredes, *L. ultim. supra prox. titulo*; ita in liberis testamento præteritis hoc evenire ut, si testamento scripto præteriti sunt, iis competat bonorum possessio contra tabulas quam hic nominamus; si præteriti sint testamento nuncupativo patris, similiter etiam illis detur bonorum possessio non contra tabulas, quæ nullæ scriptæ sunt, sed contra nuncupationem testatoris ut indicat *Lex prima, infra, sequenti titulo.*



# AD TITULUM XIII.

## DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS LIBERTI, QUÆ PATRONIS LIBERISQUE EORUM DATUR.

L. Licet. 1.

Imp. Gordianus A. Herculiano.

Licet ex caussa fideicommissi manumissus sit is quem ex voluntate patris cum sorore tua te manumisisse proponis; tamen, si extraneos scripsit heredes; partis legitimæ contra tabulas ejus bonorum possessionem petendo, vel contra nuncupationem, si testamentum sine scriptis conditum est, intra tempora edicto præstituta eam partem poteris obtinere. PP. VI. Kalend. Decemb. Gordiano A. et Aviola Coss.

Sententiam hujus successionis explicat titulus Institutionum de successione libertorum.

Ad L. Patronus. Ult.

Imp. Anastasius A. Asclepiodoto.

Patronus, liberti muneribus electis et operis, a contra tabulas bonorum possessione repellitur. Dat. XIII. Kal. Mart. Viatore et Æmiliano Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Libertum patrono operas debere duabus in causis et quæ illæ sint.*
2. *Item patrono suo, licito jure, munera se præstaturum promittere.*
3. *Ideoque nec posse, operis et muneribus acceptis, a contra tabulas liberti bonorum possessione repelli.*
4. *Nisi tamen mercedem operarum patronus exegerit. secundum vulgarem interpretationem,*
5. *Vel, quod verius est et verbis h. L. accommodatius, nisi patronus, operis et muneribus liberti electis, successionis juri renunciaverit.*

1 De operis et muneribus a liberto patrono debitis sic jus est: Libertus patrono † operas debet, sed duabus his conditionibus; una, si libertus, operis impositis, manumissus est, non aliter, *L. operis non imposit.* D. *de operis lib.* Dicitur manumissus esse operis impositis, qui manumissus est a domino ea lege, ut manumissus operas patrono præstaret: qui hanc conditionem libertatis accepit, is ad operas præstandas obligatur. Sed, etsi

operis non impositis servus manumissus sit, tamen altera conditione operas patrono debere incipit, si manumissus, pacto promittat patrono operas et juret se eas præstaturum, *L. ut juris*, D. *de operis lib.* Quod de operis dicimus, hoc idem jus est † de dono, deque muneribus quæ istis modis promittit libertus se præstaturum patrono, d. *L. ut jurisjurandi in princ.* vers. *jurare*, *L. qui libertinus*, D. *de oper. libert.* Hæc jure licito

promittuntur, *L. ut jurisjurandi, vers. jurare*, et hoc amplius, putantur etiam operæ naturaliter patrono deberi a liberto, *L. si non sortem, §. libertus, D. de condict. indeb.*

- 3 Quod si ita est; patronus † operas debitas a liberto accipiendo, sine dubio bonorum possessionem contra tabulas non amittit; nam quod jure sit, pœnam non meretur, *L. Gracchus, infr. ad L. Jul. de adult.* Hoc jure posito, quæritur quid sit quod in hac *L.* dicitur, patronum bonorum possessionem contra tabulas liberti amittere, electis muneribus vel operis liberti, nam hoc superiori juris sententiæ adversari videtur; idcirco vulgo † interpretantur hunc locum de eo patrono qui pro operis debitis mercedes operarum exigit a liberto, cum prius libertum ad eas mercedes præstandas obligasset. Et certe verum est eum patronum qui ita libertum ad mercedes operarum obligavit, et postea mercedes exegit, tanquam indignum removeri a successione liberti, ut colligere possumus, ex *L. 4. sup. de operis libert. et L. si quis a liberis, §. si quis a liberti, D. de agnosc. lib. L. ult. §. penult. et ult. D. qui et a quib. manumissi liberi non fiant.* Sed interpretatio verbis hujus loci non convenit; aliud est enim eligere operas liberti, aliud eligere mercedes pro operis: operæ jure accipiuntur, mercedes operarum non jure exiguntur. Verba † legis nobis retinenda sunt, quibus vera sententia continetur, ne
- 4

repugnemus ei juri quod supra posuimus, patronum nimirum repelli a bonorum possessione contra tabulas liberti, id est eam amittere, electis muneribus vel operis liberti. At patronus hanc bonorum possessionem non amittit, operis acceptis a liberto. Respondeo, bene inter se ista convenire: aliud est accipere operas debitas a liberto, aliud debitas operas eligere; is accipit, qui sine conditione et sine ulla renunciatione accipit; is autem eligit, qui hac conditione accipit, ut alii juri renunciaret, nempe successionis juri; nam electio est, cum, duarum rerum optione data, sie unam accipimus, ut alteram rejiciamus. Unde colligimus patronum dici operas et munera liberti eligisse, cum a liberto istas res hac lege accipit, ut ne judicia liberti inquietaret, vel, quod idem est, ut renunciaret bonorum possessioni liberti. Hac conventionem patronus a bonorum possessione repellitur; nam et hujusmodi conventionem repelleretur pater a bonorum possessione contra tabulas filii emancipati, si quid ab emancipato accepisset, ea conditione ne ejus judicia inquietaret, *L. 1. §. si parens, D. si a par. quis manumissus sit.* Multo magis igitur patronus, saltem eodem modo; nam pater admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas filii, exempto patroni, *d. L. in princ. D. si a paren. quis manumissus fuerit.*



# AD TITULUM XIV.

## UNDE LIBERI.

Ad L. Si avus 1.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Sarpedoni.*

Si avus tuus, relictis tribus emancipatis filiis decesserit, hique bonorum possessionem Unde liberi acceperint; pro rata portione heredes eos extitisse, palam est. Dat. IV. Non, Maximo II. et Aquilino Coss.

L. Ex testamento. 2.

Iidem *AA. et CC. Zozimo.*

Ex testamento vel ab intestato existente filio vel nepote suo herede, nemo potest ab intestato heres existere. Dat. III. Id. Mart. ipsis AA. et Coss.

## SUMMARIUM.

1. Bonorum possessio Unde liberi prodita est, causa et favore emancipatorum.
2. Suos etiam nihilominus et emancipatos, per hanc bonorum possessionem vocari ad successionem patris.
3. Proximæ definitioni non refragari L. ex testamento h. tit. et quare.
4. Constitutione Justiniani emancipatis non minus quam suis deferri hereditatem patris jure civili, et quid inde consequens.
5. Quare hæc bonorum possessio vocetur Unde liberi, et an eadem deductio appellationis hujus, quæ nominis Interdictorum, an diversa.

Patre intestato mortuo, vocantur ad successionem primo loco defuncti liberi, sed hi qui in potestate morientis fuerunt, qui sui heredes vocantur et soli jure civili heredes sunt. Emancipati ÷ jure civili non agnoscebantur; sed prætor jus civile emendans, omnes vocat pariter ad successionem, proposita iis bonorum possessione, quæ appellatur Unde liberi, §. *emancipati*, in *Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* Proposita est autem hæc bonorum possessio potissimum emancipatorum causa, ut dixi, qui aliter non admittebantur ad successionem, ut proinde iis fuerit necessaria; sed nihilominus proposita est edicto etiam suis heredibus, §. *sunt autem*, in *Inst. de bon. poss.* Interim, aliter ÷ etiam sui et emancipati ad succes-

sionem patris vocantur, hac bonorum possessione admissa. Non obstat L. 2. *hoc tit.* ubi ÷ scriptum est, suo herede existente, non posse ab intestato heredem existere; nam hæc verba secundum propriam significationem accepta, vera sunt neque superiori sententiæ repugnant; nam emancipati, etiamsi ab intestato bonorum possessionem Unde liberi agnoscant, tamen verum est, eos heredes non fieri, quia prætor heredes non facit, sed bonorum possessores, §. *quos autem*, in *Instit. de bonorum possessione*. Verum est et illud, etiamsi emancipati jure civili heredes fierent, non tamen proprie heredes existunt; nam soli sui dicuntur existere heredes, quasi dicas exoriri repente et apparere sine ulla additione, L. in suis, D. de

*suis et legit. §. sui, in Instit. de hered. quæ ab intest.* Sed, etsi secundum subtilitatem verborum et juris civilis, emancipati heredes fieri aut existere non possunt, ubi alius frater eorum et is suus heres existit; non eo minus tamen emancipatus ab intestato ad successionem patris vocatur, bonorum possessione Unde liberi agnita, in qua dividendæ hereditatis inter liberos eadem ratio, est quæ jure civili, nempe ut inter filios ex æquis partibus hereditas dividatur, *L. 1.*

4. *hoc tit.* Hodie etiam emancipatis hereditas patris deferitur constitutionibus Justiniani, ac proinde jure civili, *Novel. de hered. ab intest. venient.* . . 1. Quæ res facit ut, non magis quam suis heredibus, hodie emancipatis necessaria sit bonorum possessio. Veruntamen sciendum est, etiam nunc post constitutionem illam Justiniani, interdum bonorum possessionem hanc Unde liberi, necessariam esse ad acquirendam parentis hereditatem, non tantum emancipatis, verum etiam suis heredibus; quod fit in specie *L. ult. hoc tit.* Ad quam speciem prius quam veniamus, 5. quærendum est cur hæc † bonorum possessio vocetur *Unde liberi*, et similiter cur cæteræ eadem forma, ut Unde legitimi, Unde cognati, Unde vir et uxor. Convenit inter eruditos Interdictorum nomina ab initiis Interdictorum sumpta esse, ut cum nominamus interdictum *Uti possidetis*, intelligimus id

interdictum cujus initium fuit *Uti possidetis eas ædes* etc. cum nominamus interdictum *Unde vi*, intelligimus interdictum *Unde vi tu illum defecisti*; cum nominamus interdictum *Quorum bonorum*, intelligimus interdictum cujus initium fuit *Quorum bonorum illi possessio ex edicto meo data est, L. 1. D. quorum bonorum L. 1. D. uti possidetis L. 1. D. unde vi*; eademque ratio, est cæterorum edictorum. An nunc igitur bonorum possessionem Unde liberi, et cæteras similes, ita ex initiis Interdictorum quibus propositæ sunt, dictas esse intelligimus? Respondco: Minime; nam, sub conditione propositæ sunt, si pater intestatus decessisset; ut deinde prætor polliceretur se suis heredibus, itemque iis qui sui essent, si in potestate mansissent, bonorum possessionem daturum, neque adjecit Unde liberi. Dicta est bonorum possessio Unde liberi, verbis naturaliter significantibus, *ex qua parte liberi*; subauditur enim *vocantur*, intelligiturque hæc oratio plena: bonorum possessio, competens ex ea parte edicti, ex qua parte liberi vocantur, vel ex qua parte liberis deferitur; et ideo plenius has orationes alicubi expressas legimus, vim videlicet horum verborum exprimentes, *L. 2. in fine, D. si tab. test. nullæ extab. L. 1. §. sed videndum, D. de success. edic.* eademque cæterarum appellationum ratio est.



## Ad L. Qui se patris ultimam.

Imp. Constantin. A. ad Leontium Comitem R. P. Orientis.

Qui se patris post avum intestatum defuncti negat heredem; mortui avi paterni suscipere facultates non potest, maxime emancipatus; nisi per bonorum possessionem ad hujusmodi beneficium pervenerit. Datum VIII. Idus April. Limenio et Catulino Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Summa legis et facti species.*
2. *Non potest filius, ommissa sui patris hereditate, avi antea vita functi hereditatem consequi, si quo modo potest, nisi per bon. possessionem Unde liberi, et n. 4. et 7.*
3. *An nepos possit, ommissa patris hereditate avi antea vita functi hereditatem obtinere; et quibus in casibus id facere nequeat.*
4. *Quando nepos possit, patris ommissa hereditate, avi hereditatem capere, et quo jure id possit.*
5. *Quare nepos nunquam id possit jure civili, sive emancipatus, sive in potestate avi, si pater ejus fuit suus heres avo.*
6. *Quid, si nepos, emancipato patre, fuit in avi potestate, poteritne utroque jure civili et prætorio repudiata patris, hereditatem avi obtinere?*
7. *Quæ sit præcipua et singularis facti species in qua Lex locum habet.*
8. *Si filius et nepos ambo sint emancipati, potest tum nepos avi hereditatem obtinere ex constituit. Justiniani Novella de hered. ab int. venien. §. 1.*
9. *Si vero filius fuerit suus heres avo, nepoti obstat, etiam post d. Novell. quominus ad avi hereditatem solam admittatur jure civili.*
10. *Tria desiderari ut nepos, in specie h. L. proposita, avi solam hereditatem suscipere non possit jure civili.*
11. *I. Ut nepos patris se neget heredem.*
12. *II. Ut avus intestatus decesserit; emendatio lectionis superioris legis, ibid.*
13. *III. Ut filius decesserit post avum.*
14. *Quibus competat bonorum possessio Unde liberi.*

- 1 Qui filium † habebat et ex filio nepotem, intestatus decessit, deinde et filius ejus etiam intestatus; utroque mortuo, deferitur utriusque hereditas nepoti, et avi et patris sui ejusdemque filii avi. Is, ommissa patris hereditate quam damnosam putabat, vult amplecti hereditatem avi: quæsitum est an possit.
- 2 Hic constituitur non † posse, nisi per bonorum possessionem Unde liberi hoc beneficium consequatur. Ex quo colligimus, saltem in hac specie, necessariam esse bonorum possessionem nepoti ad avi hereditatem obtinendam. Sed animadvertendum est, non simpliciter et absolute dici in proposito, nepotem posse, ommissa patris hereditate, obtinere avi hereditatem per bonorum possessionem, sed sub conditione tantum; ut scilicet, si nepos hic, ommissa patris hereditate, potest obtinere avi hereditatem; tamen scia-

mus eum non posse id facere jure civili, sed tantum bonorum possessione Unde liberi petita; unde prior quæstio est, an nepos id possit jure aliquo facere. Itaque ad explanationem hujus loci, duæ introducuntur hic quæstiones. Prior est, an nepos †, ommissa patris sui hereditate, possit avi ante defuncti hereditatem suscipere; posterior est, si potest suscipere, quo jure possit. De priorie sic habendum est: Si filius avo heres extitit, nepos ex eo non potest dividere hereditates, ut patris hereditatem omittat, avi hereditatem habeat, *L. sed si plures, §. filio, D. de vulg. et pup. substit.* Ratio duplex est; quoniam, filio herede existente avo eidemque patri suo, caput una esse hereditas ut dicitur in *d. L. sed si plures, §. filio*. Jus autem vetat ejusdem hereditatis partem habere, partem repudiare, *L. quidam, infra, de jure*

*delib. l. 2. D. de acquir. hered.* Deinde, cum filius avo heres exstitit, desinit esse avi hereditas et cæpit una hereditas esse filii. Proinde nepos hereditatem patris omittendo, etiam avi omittit hereditatem, quæ jam avi non erat, sed patris. Fit autem filius heres avo, si fuit suus heres, neque postea se abstinit; nam sui heredes ipso jure heredes existunt, §. *sui, in Inst. de hered. quæ ab intest.* et si se non abstineant, hereditatem etiam ignorantes et furiosi, ad suos heredes transmittunt, *L. 3. infra, de jure delibe.* Quod si filius fuit emancipatus, ita avo heres existit, si honorum possessionem avi agnovit; quam agnitam postea repudiare non potest, *L. 4. infra de repud. heredit.* His inquam, casibus, mortuo avo et post avum mortuo filio, nepos hereditates avi et patris sui separare non potest, ut avi hereditatem habeat, patris repudiet, ob eas causas quas supra exposuimus; neque solum id jure civili facere non potest, sed nec jure prætorio; quoniam nec jure prætorio unam hereditatem dividere licet, ut partem habeamus, partem repudiemus. Non obstat quod in hac lege dicitur, nepotem non posse avi hereditatem suscipere, nisi per bonorum possessionem; nam, ut initio monui, his verbis non significatur semper nepotem posse hereditatem avi separatam suscipere per bonorum possessionem; sed significatur hoc solum, si quando nepos avi hereditatem separatim habere potest, non posse cum, nisi per bonorum possessionem. Ita semper quærendum relinquitur, an separatim avi hereditatem habere potuerit; quod non posse dicimus, ubi filius avo heres factus est.

4 At contra, si † filius suus heres se abstinit avi hereditate, aut emancipatus avi hereditatem repudiavit, vel prius quam adiret decessit; hic contraria de causa evenit ut duæ sint hereditates separatæ, una avi, altera patris, ac proinde nihil vetat quominus unam ex his utram libet nepos agnoscat, alteram repudiet aut se abstineat. Hic ergo posterior quæstio locum habet: Si nepos volet, omitta patris hereditate, amplecti avi hereditatem, quo jure id possit facere; de quo hac lege constitutum est in hanc sententiam, ut nepos, omitta patris hereditate, non possit avi hereditatem habere jure civili, sed tantum per bonorum possessionem, intellige *Unde liberi* quæ liberis datur intestato patre defuncto; de qua specie hic agitur. Adjicitur amplius in hac lege, non † tantum nepotem non posse obtinere in proposito avi hereditatem jure civili, si sit eman-

cipatus ab avo, sed etiam si in potestate avi manserit; quod indicatur illis verbis *maxime emancipatus*. Id enim hæc verba exprimunt, non tantum si sit emancipatus, sed etiam si non sit, maxime tamen si sit emancipatus. Hac sententia nihil est verius, quod ita esse doceamus.

Ergo, aut hic nepos de quo quæritur, est emancipatus ab avo, aut in potestate morientis avi fuit. Si emancipatus est, ipsa conditio ejus ipsum excludit, quia emancipati jure civili ad successionem patris intestati non vocantur, sed tantum a prætore, bonorum possessione *Unde liberi* proposita, §. *emancipati, Inst. de hered. quæ ab intest. deferuntur*. Quod si hic nepos in potestate avi morientis fuerit, videndum est utrum pater ejus qui eum præcessit idemque filius avi, in potestate avi morientis fuerit, ac proinde avo suus heres, an vero fuerit emancipatus; si fuit suus heres, nunquam nepos ex eo jure civili avi hereditatem obtinere potest; nam si filius se non abstinit, solius filii hereditas est, non avi, ut supra diximus: si se abstinit, tamen nepoti jure civili non defertur avi hereditas, propter regulam juris quæ dictat, in suis heredibus successionem locum non esse, *L. 1. §. sciendum, D. de suis et legit.* Cujus regulæ hic est sensus: In liberis qui in potestate morientis patris fuerunt, deficiente priore gradu, posterior in prioris locum non succedit, ut eodem jure ad hereditatem defuncti vocentur. Exempli gratia: est defuncti avi filius, est item ex filio nepos, ambo in potestate morientis avi; filius statim heres exstitit avo ipso jure; et quanvis hereditate se abstineat, tamen nepoti avi eadem hereditas non defertur, idest nepos in patris sui locum non succedit, ut quemadmodum pater ejus succedere avo poterat, ita et nepos avo possit succedere. Hujus regulæ duas rationes veteres habuerunt: una est quod, defuncto parente intestato, hereditas ejus statim defertur suis heredibus et solis suis §. *1. in Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* Nepos autem non est suus heres avo, ubi pater moriente avo cum præcessisset, §. *ita demum, in Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* Nec ad rem pertinet quod filius postea moritur, atque ita heres esse desinit; nam an nepos sit suus non spectatur postea, sed ab initio, ubi constat avum intestatum decessisse, §. *cum igitur, in Inst. eod. tit.* Efficitur igitur in hac specie, nepotem avo suo heredem esse non posse; ex quo consequens est, huic non deferri jure civili avi hereditatem, quæ defertur tantum suis heredibus. Altera ratio, et quidem multo certior est hæc,



quod filiussi fuit suus heres, avo statim ipso jure heres exstitit, d. §. *sui, Inst. de her. quæ ab intest. defer.* ex quo efficitur jure civili eandem hereditatem ad nepotes pertinere non posse, quoniam sic est regula juris, uni duos heredes in solidum esse non posse eodem jure, *L. quod contra, §. ult. D. de Reg. Jur.* Nec multum proderit nepoti, si filius qui suus heres avo extitit, postea se abstineat, etsi enim abstentione hoc consequitur, ut nec videatur heres fuisse, *L. pro her. §. ult. D. de acq. her.* tamen hoc consequitur jure prætorio, non jure civili. Cæterum, jure civili, hæc regula est certi juris, eum non desinere esse heredem, qui semel heres exstitit, *L. ait prætor alius et si sine. §. sed qui Papinian. in fn. D. de minor. L. ei qui solvendo postrema,* ab initio *D. de her. instit.* Proinde nepos, quocunque jure admittatur postea ad hereditatem avi qua pater ejus idemque filius avi se abstinuit, tamen jure civili eam obtinere non potest.

Sed an nepos qui tanquam filius, jure civili obtinere avi hereditatem non potest, potest saltem tanquam agnatus avo succedere; nam agnatum avo fuisse constat cum per patrem ei conjungeretur? Dicendum est, ne hoc quidem titulo nepotem tanquam agnatum posse avi hereditatem habere, propterea quod jure vetere, etiam in agnatis successio locum non habuit, §. *placebat, in Instit. de leg. ag. succes.* Nec moveor, quod in eodem §. scribit Justinianus se in agnatis admisisse successionem, quemadmodum et inter cognatos admittitur jure prætorio; nam Justinianus illie loquitur de agnatis qui liberi defuncti non sunt, ut series titulorum declarat; nam de liberis egerat sub titulo *de hered. quæ ab intest. defer.* de reliquis agnatis et cognatis defuncti sequentibus titulis tractat. Et merito non eadem hic ratio est liberorum, quæ agnatorum; nam, priore agnatorum gradu deficiente, non est mirum si sequens gradus in priorem locum succedit, quoniam priores nunquam defuncto heredes extiterunt; non enim erant defuncto sui heredes, quia non erant in defuncti potestate; proinde erant extranei qui, vel repudiando, vel moriendo priusquam adeant, in ea causa sunt ut nunquam heredes fuerint defuncto; quo fit ut sequentibus gradibus obstare non possint: contraria est liberorum et suorum heredum ratio; nam filius suus heres, statim ipso jure avo heres fit sive velit sive nolit, et heres manet jure civili, quanvis se abstineat; proinde et jure civili obstat semper sequentibus, ut ne possit sequentibus successio dari in hereditate avi,

sive nepotes tamquam liberi veniant sive tamquam agnati. Manebit igitur, etiam tunc cum nepos fuit in potestate avi, tamen non posse eam separatam avi hereditatem suscipere, si pater qui eum præcessit, fuit suus heres avo, quantumvis ille postea se abstinuerit. Quod si filius † qui nepotem præcedit, fuit emancipatus, citra ullam dubitationem dicendum est nepotem avi hereditatem obtinere posse jure civili, ac non tantum per bonorum possessionem; nam ubi filius non est in potestate morientis avi, nepos ex eo, si in potestate morientis avi fuit ut hic fuisse proponimus, is solus suus heres est avo §. *ita demum, in Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Proinde soli ei deferatur statim avi hereditas jure civili, §. *1. in Inst. eod. tit.* Et quanvis, jure prætorio, filio avi eidemque patri nepotis deferatur bonorum possessio Unde liberi, tamen ex parte deferatur tantum, et ipse conjungitur eum nepote filio suo, *L. 1. in princ. D. de conjung. cum emanc. lib. ejus.* Quod si pater bonorum possessionem repudiaverit, ejus portio filio ejus aquiretur, qui ex altera parte heres extitit; idque jure civili, nempe jure accrescendi *L. si ex plurib. D. de suis et leg. her. L. qui ex duab. §. finali, D. de acq. her.* Ita fit ut, in proposito, nepos qui suus heres avo fuit, avi hereditatem totam jure civili obtineat; quod si postea pater ejus decesserit, erit in potestate nepotis hereditatem patris repudiare, si non fuit in potestate patris; aut se hereditate patris abstinere, si fuit suus heres: ita eveniet ut, in hac specie, nepos, omitta patris hereditate, obtineat avi facultates.

Non est ergo verum, dixerit aliquis, quod hic generaliter constituitur. Respondeo: Imo verissimum, neque superior species huic constitutioni adversatur; nam in hac lege † agitur de eo nepote qui, vivo patre suo, heres avo non extitit, sed defuncto demum patre, vult consequi hereditatem; agitur enim de eo qui vult suscipere avi facultates. Is suscipere velle dicitur, qui nunc primum vult acquirere, et ante facultates avi non habuit. At, in superiore specie, is nepos de quo diximus, etiam vivo patre caput habere avi facultates, quas si, mortuo patre, adhuc habere vult; omitta patris hereditate, dicitur velle retinere avi facultates, non suscipere. Ex quo apparet huic constitutioni tunc locum esse, cum filius et nepos ambo fuerint emancipati, aut cum filius fuit suus heres avo, sive nepos fuerit emancipatus, sive in potestate avi. Denique, ut in universum dicatur, huic constitutioni tunc solum locus

est, cum filius idemque nepotis pater nepoti suo obstitit, id est prius vocatur ad hereditatem avi quam nepos, ut sic mortuo patre, dicatur nepos velle suscipere avi facultates. Iis vero casibus, verum esse docuimus nepotem, ommissa patris hereditate, non posse suscipere avi facultates jure civili; sed si quo modo potest, posse tantum per bonorum possessionem. Hodie ex Novella de hered. ab intest. venient. §. 1. si filius † et nepos ambo sunt emancipati, repudiante filio, nepos jure civili, nempe ex ea constitutione, admitti potest ad avi hereditatem, quia ea constitutione sublata est differentia patriæ potestatis et emancipationis, pariterque omnes liberi ad successionem patris vocantur, tam sui quam emancipati; qua parte huic legi derogatum est. Sed si filius † fuerit suus heres avo, non effecit Justinianus quo minus is avo ipso jure heres existeret; neque etiam effecit quo minus idem, quanvis se abstinerit hereditate avi, nihilominus tamen jure civili semper intelligatur esse heres; quamobrem is semper nepoti suo obstitit jure civili, quo minus nepos ad hereditatem avi admittatur. Ex quo consequens est, etiam post superiorem constitutionem Justiniani, non admitti nepotem ad successionem avi in specie proposita, nisi per bonorum possessionem id consequatur; qua parte etiam hanc constitutionem manere intelligimus, nec quicquam juvabit hunc nepotem *L. defunctus, infra, de legit. her.* ubi scriptum est, suis heredibus existentibus et postea se abstinentibus, fratrem defuncti succedere non prohiberi. Est hoc verissimum, suis heredibus existentibus et postea se abstinentibus, sequentes gradus admitti ad successionem; de quo hic non ambigitur, sed quæritur quo jure hi admittantur, jurene civili an jure prætorio. Hoc ergo quomodo accipiendum vel interpretandum sit, ex aliis nobis locis sumendum est: constat autem ex hac *L. jure civili id fieri non posse*; constat etiam ex eo quod dicitur, in suis heredibus non esse locum huic successioni. Et valde ineptum est dicere id mutatum constitutionibus Justiniani in §. *placebat, in Inst. de leg. ag. succes.* Non enim quærimus quid Justiniano placuerit postea, sed quid sentiant Imperatores in *d. L. defunctis*. Fuerunt Impetratores Diocletianus et Maximianus, qui multis annis Justinianum antecesserunt, scripseruntque ex illo jure quod illorum temporibus observabatur. Id autem jus erat, et in suis heredibus et in agnatis locum non habere successionem; quod constat ex *d. §. placebat*.

Sed ut, in specie hac lege proposita, nepos non possit avi facultates suscipere jure civili, tria † exiguntur hac lege. Primum, 10 ut nepos de quo quæritur, † neget se pa- 11 tris heredem. Negare se heredem patris, est est dicere se non esse heredem patris, et ob id nolle, ut significabatur in *L. filius, §. 1. D. ad Tertyll.* Hoc vero repudiare est, vel se abstinere hereditate; nam, ut voluntate nuda hereditas acquiritur, ita contraria voluntate nuda hereditas amittitur et recusatur, §. *ultim. Institut. de heredit. quæ ab intest. defer. L. recusare, D. de acquir. hered.* Hoc autem ideo exigitur, quia, si nepos amplectatur hereditatem patris, potest etiam avi hereditatem retinere jure civili, ut puta, si ambo et filius et nepos fuerint in potestate avi et nepos in potestate patris; nam hoc modo fiet ut primum filius avo heres existat, deinde mortuo filio, nepos jure civili heres existat patri; ita jure civili habebit nepos patris hereditatem, et per patris hereditatem obtinebit etiam hereditatem avi, quæ cœpit esse pars paternæ hereditatis. Secundo exigitur † ut avus intestatus decesserit; nam si avus testamentum fecerit, fieri potest ut eo testamento et filium et nepotem heredes instituat, filius autem repudiet avi hereditatem, aut se ea hereditate abstineat, atque ita decedat. Hoc casu, nepos potest avi hereditatem adire ex testamento, etiam si sit emancipatus; ac proinde fiet jure civili heres avo, quia testamentariæ hereditates *L. XII. Tabular. confirmantur, L. lege, D. de verbor. signific.* Admissa autem parte hereditatis avitæ ex qua nepos institutus erat, eadem opera admittet alteram ex qua institutus erat pater, quoniam hæc nullum heredem habet; idque fit jure accrescendi, *L. si solus, L. qui ex duabus, §. ultim. D. de acquirenda hereditate*; et nihilominus idem nepos poterit omittere patris sui hereditatem aut se ea abstinere, idque sine fraude juris civilis, quia pater suus non extiterat avo heres, ut sic junctæ hereditates esse cœperint avi et patris; unde evenit ut nepos, propter hereditatem avitam quam habet, non cogatur habere paternam quæ non fuit conjuncta avitæ.

Unde intelligimus, hoc loco legendum esse *post avum intestatum*, ut fere in omnibus vulgaribus exemplaribus legitur, non autem *post avum intestato defuncti*, ut legitur in quibusdam aliis; nam utrum filius avi intestatus an testamento facto decesserit, ad quæstionem nihil pertinet, sed illud solum an decesserit avus, secundum ea quæ dixi.



13 Tertium exigitur † ut filius decesserit post avum; propterea quod, si vivo adhuc avo filius decesserit; mortuo avo, solus nepos in potestate avi retentus, erit suus heres avo, quoniam eum pater non præcedit, juxta definitionem §. *ita demum, in Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* ac proinde ut suus, jure ipso civili, sine ulla opera sua heres existit. §. 1. *in Inst. eod.* Nec ob id prohibebitur repudiare hereditatem patris jam ante defuncti, aut ea hereditate se abstinere, quia non potuit cum filii hereditate jungi hereditas avi, cum filius ante avum decesserit.

14 Illud prætermittendum non est, quod in universum ad hanc † speciem bonorum possessionis Unde liberi pertinet; non omni-

bus liberis hanc bonorum possessionem competere ab intestato, ut judicatur in *L. ultim. infr. de suis et leg. hered.* Ideo quærendum est quibus liberis competat; quod recte Accursius explicat ad *d. L. ultimam*; nempe competit solum iis qui laborant de hereditate patris aut aliorum ascendentium per patrem, in quorum morientium potestate liberi fuerint aut futuri essent, si in potestate mansissent; idque colligitur ex *L. 1. §. recte, et §. liberos, D. Si tab. testamento nullæ extab.* ubi traditur, bonorum possessionem Unde liberi dari iis liberis, quibus etiam datur bonorum possessio contra tabulas; quibus autem detur, diximus supra *de bonor. poss. cont. tab.*

# AD TITULUM XV.

## UNDE LEGITIMI, ET UNDE COGNATI.

### SUMMARIA.

1. *Successionum ordo quis de jure prætorio.*
2. *Legitimi heredes qui, et quæduplex eorum ordo.*
3. *Qui legitimi ex ascendentibus, et quo ordine vocentur,*
4. *Qui ex collateralibus; et qui horum agnati aut cognati, et utri in successione præferantur;*
5. *Cognatos solum jure prætorio fuisse ad*

*successionem vocatos per bon. possessionem.*

6. *Constitutione Justiniani Novella de hered. ab intest. venien. cognatos cognatos esse agnatis in successione legitima.*
7. *Utrosque rursus ad legitimam successionem proximitate gradus vocari.*
8. *De ordine successionum præstituto in d. Nov. a Justiniano, obiter.*

1. Eo de cujus successione agitur † intestato defuncto, post liberos defuncti, secundo ordine vocantur ad bonorum possessionem legitimi heredes, tertio cognati, *L. 1. D. si tab. test. nullæ ext. L. 1. D. quis ordo in bon. pos. ser.* Hi sunt ordines duo de quibus hæc inscriptio est. Legitimi † heredes sunt qui ad hereditatem defuncti vocantur lege, aut S. C. aut alia parte juris civilis, ut constitutionibus *L. 2. §. ult. et L. 3. D. eod.* In hoc numero fuerunt quidam ex descendentibus, quidam ex ascendentibus, nonnulli ex latere. Ex descendentibus, filii matris qui ad hereditatem matris vocantur Senatusconsulto Orphitiano *tit. de Senatusconsulto Orphitiano in Inst.* Ex † ascendentibus, primum pater filio emancipato. Is pater ad legitimam filii successionem vocatur, quasi contracta fiducia filium emancipavit, ut scriptum est in *§. ult. in Instit. de leg. ag. succes.* Secundo loco, mater ex Senatusconsulto Tertylliano, *Tit. de Senatusconsulto Tertyll. in Instit.* Si nemo horum esset, † vocabantur ex latere ad hereditatem agnati, idque lege XII. Tabular. unde legitima eorum successio dicitur titulo *de legitima agnatorum successione, in Instit.* Agnati qui sint et qui cognati, est in *L. Jurisconsultus, §. 1. D. de grad.* Post hos, vocantur tertio ordine ad bonorum possessionem cognati; unde intelligimus, quamdiu defuncto agnati fuerunt, hos præferri cognatis et in bonorum possessione agnoscenda. Itaque, si pro-

ponas defuncto patrum esse et item avunculum, solus patruus uti lege vocatur ad hereditatem, ita jure prætorio solus vocabatur ad bonorum possessionem Unde legitimi, omisso avunculo. Plus dicimus, etsi defuncto fratres patruces essent, id est filii ex aliis patruis defunctis nati, hi prius admittebantur ad bonorum possessionem quam avunculus, ex eadem prærogativa legitimorum et cognatorum. Ex nominum istorum definitione intelligimus † cognatos legitimos heredes non fuisse, ut qui distinguantur a legitimis; quod declaratur in *tit. de cog. success.* Ex quo consequens est illud quod dicitur in *L. 2. et L. ult. hoc tit.* cognatos ad successionem defuncti solum jure prætorio admitti potuisse per bonorum possessionem. Hæc eommutavit † constitutio Justiniani Novel. *de hered. ab intest. ven.* Hæc primum cognatos vocat ad successionem defuncti, itidem ut agnatos; unde intelligimus cognatos legitimos factos esse, eoque non magis iis necessariam esse bonorum possessionem quam agnatis, ac proinde sublatum esse jus quod est in *d. L. 2. et ultima hoc titulo.* Præterea Justinianus vocavit † cognatos et agnatos secundum prærogativam gradus, id est ut quisque defuncto gradu proximus erit, sublata differentia agnationis et cognationis. Proinde, si defuncto sint patruus et avunculus, ambo pariter ad successionem defuncti vocantur. Si defuncto sint fratres patruces; avunculus, quanvis cognatus, pa-

5

6

7



8 truelibus præfertur. Ita ex duobus ordinibus legitimorum et cognatorum, unus ordo factus est a Justiniano, ut sit unus legitimorum, in quo agnati cognatis non præferuntur. Quod ad descendentes et ascendentes attinet, certum hic quoque † ordinem successionis præstituit, ut liberi defuncti omnibus aliis præferantur, post liberos admittantur paren-

tes sine distinctione sexus, servata tamen gradus prærogativa. Si defuncto neque liberi sint neque parentes, tum admittantur fratres, et una cum fratribus alterius fratris defuncti liberi. Hæc ex ipsa constitutione petenda sunt, dicta Novel, §. 1. *et quatuor seqq. de hered. ab intest. venientibus.*

# A D T I T U L U M X V I.

## D E S U C C E S S O R I O E D I C T O.

### S U M M A R I A.

1. *Successorium edictum quo sensu hic accipitur, et cur ita dictum, et quomodo definiatur.*
2. *Constitutum illud ad a prætore, cognatorum inferiorum causa, et quare.*
3. *Non vero creditorum causa comparatum, nisi per consequentiam.*
4. *Justinianus successorium edictum admisit et inter agnatos.*

Successorium edictum a successione dici apparet, sed quo † sensu quæri potest; nam successio duo significat; ut plurimum hereditatem, ut *L. 2. infr. hoc tit.* et passim interdum significat successionem gradus, id est non successionem in bona defuncti, sed eam successionem qua, priore gradu cognatorum deficiente, sequens gradus in prioris deficientis locum succedit, et successorium edictum priore significatione non dici constat. Non enim est id quo aliqui ad successionem defuncti vocantur; alioqui omnes partes edicti prætorii, quibus prætor bonorum possessionem defert, primum liberis, deinde legitimis, tertio cognatis, quarto loco viro et uxori, hæc inquam omnes partes dicerentur edicta successoria, quod non ita est; nam post has omnes partes constat propositum fuisse separatim edictum, quod est successorium appellatum, *L. 1. D. de successorio edicto*. Relinquitur igitur ut ex posteriore significatione appellatum intelligamus, et ita est. Dicitur hoc edictum successorium, quia inferioribus gradibus cognatorum dat successionem, id est jus in priorum gradum succedendi, si illi deficient, *d. L. 1. in princip. D. eodem*. Recte igitur definitur edictum successorium hoc modo: Quod, pluribus gradibus cognatorum defuncti constitutis, ita proximo gradui defert bonorum possessionem, ut, si is gradus deficiat, vocentur sequentes gradus, ut sic sequens gradus in prioris deficientis locum succedat; quæ definitio indicatur in *L. 1. hic*. Hoc edictum præcipue † cognatorum inferiorum causa constitutum est a prætore, etsi ex parte comparatum est in eo aliquid creditorum causa. Cognatorum inferiorum causa constitutum est in eo, quod prætor iis dedit successionem eam

de qua diximus, et quæ nominatur in *d. L. in princ. D. eod.* Hac in re necessarium fuit edictum inferioribus gradibus, estque propositum aperte emendandi juris civilis gratia, quoniam jure civili nulla ejusmodi successio graduum agnoscebatur; nam, cum plures sunt gradus cognatorum defuncto, sic jure civili primis deferebatur hereditas defuncti, ut in horum persona consisteret jus percipiendæ hereditatis; nam, etsi ii repudiassent hereditatem, aut non adiissent morte præventi; tamen sequentibus gradibus non deferebatur hereditas, sed vacabat, eoque redibat ad fiscum ut cætera bona vacantia, ut declaratur in *Inst. in §. placebat, de legit. ag. succes.* Ex hoc jure illa nata sunt. Primum, quod dicebatur, in suis heredibus locum non habere successionem, *L. 1. §. secundum, D. de suis et legit.* quo dicto significabatur, si defuncto sint filii et ex filio nepotes, deficiente filio, tamen nepotes in filii locum non succedere ut ad hereditatem avi jure civili admittantur, de quo diximus ad *L. qui se patris, ultim. supra, Unde liberi*. Item et illud dictum est, in agnatis successionem non esse; quo dicto idem significabatur, nempe, primo gradu cognatorum defuncti deficientem, sequentem gradum in prioris locum non succedere, neque ad hereditatem defuncti vocari. Hoc ergo jus emendavit prætor hoc edicto; et sic prioribus gradibus bonorum possessionem detulit, ut, etiam iis deficientibus, successionem daret sequentibus quibusque gradibus, id est sequentes ad eandem bonorum possessionem defuncti admitteret, quasi nemo priorum fuisset, *L. 1. §. quibus, D. eod.* Ex quo evidentissime apparet, hoc edictum † non creditorum causa comparatum esse, ut vulgo putant, sed



cognatorum causa; dum prætor inferioribus successionem hanc dedit, ex qua et edictum nomen habet. Quid significat igitur quod scribitur in *L. 1. D. eod.* hoc edictum propositum esse ex parte, ne creditoribus mora longior fieret, et ut haberent creditores semper quem convenire possent? Respondeo: Hoc ideo dicitur, quia ex parte et per consequentiam tantum hoc edicto creditoribus consultum est. Consultitur autem in eo, quod prætor ita primis gradibus bonorum possessionem detulit, ut iis præstitueret certum tempus et breve ad petendam bonorum possessionem, et ita sequentibus gradibus locus

statim fieret, ne mora creditoribus afferretur, si successio, singulorum graduum expectaretur post viginti aut triginta annos, intra quos jure civili hereditatem adire possunt. Hodie Justinianus † etiam jure civili hanc successionem inter agnatos admisit, §. *placebat, de legit. agnat. success.* Quæ constitutio hoc efficit, ut primus gradus cui desertur bonorum possessio, possit hereditatem adire etiam intra triginta annos, cum bonorum possessionem non possit petere, nisi intra constitutum tempus unius anni, aut centum dierum.

## AD TITULUM XVII.

## DE CARBONIANO EDICTO.

L. Si tibi. 1.

Impp. Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Floræ.

Si tibi ac filio tuo ab his contra quos supplicas, status movetur quæstio; perspicis præmature rerum, quas velut de patris successione filius tuus vindicat, restitutionem postulari; cum si in pupillari permaneant ætate, secundum formam edicti Carboniani, data bonorum possessione, satisfatione impleta, tunc demum in possessionem eum constitui conveniat; vel, hac non oblata, portionem ab omnibus, quam vindicat, possideri; servitutis vero quæstionem in tempus pubertatis differri. Dat. XII. Kal. Novemb. Sirmii CC. Coss.

L. Carbonianum. Ult.

Impp. Theod. Arcad. et Honor. AAA. ad Rufinum præf. præf.

Carbonianum edictum, sub personis legitimis ex indubitato matrimonio custodito partu, et probata legitima successione, deferitur; scilicet ut in possessione novus heres constitutus, usque ad pubertatis annos sine inquietudine rebus utatur interdum alienis. Datum III. Kal. Octob. Theodosio A. III. et Habundantio Coss.

## SUMMARIA.

1. Petenti bonorum paternorum possessionem si fiat controversia status, ea non datur, donec se unum ex liberis esse probet.
2. Si tamen ille cui status sit controversia, sit impubes, datur illi bon. possessio ex h. edicto, et iudicium status in tempus pubertatis differtur.
3. Carbonianum edictum impuberis causa comparatum, ita tamen ut nullum iis qui faciunt status controversiam, damnum proveniat; et quomodo et seqq.
4. Impubes in possessionem bonor. solus mittitur, si satisfat.
5. Immo et bonorum administrationem consequitur; quid ea administratione contineatur.
6. Quid ea satisfatione cavere debeat impubes.
7. Si non satisfat impubes, in possessionem bonorum mittitur non solus, sed cum illo quoque ejus adversarius.
8. Interim rerum administratio committitur adversario si satisfat, ita tamen ut res diminuere non possit, etsi vescendi causa.
9. Impuberi tamen, etiam non satisfanti, sese alere permittitur ex bonis hereditariis; et quam hoc non sit iniquum.



10. *Impubes, etsi in possessionem missus, neque pro domino est, neque pro herede, et quid inde consequens.*
11. *Definitionem hanc prima h. tit. Lege disertè confirmari.*
12. *Rerum distributio atque ordo.*
13. *Bonorum possessionem ex Carboniano edicto dari dumtaxat impuberi qui status controversiam patiatur, et qui laboret de successione intestati patris, aut sit ab illo præteritus testamento.*
14. *Duas insuper causas, præter superiora, concurrere oportere ut sit huic edicto locus.*
15. I. *Ut aliqua præsumptio pro impubere habeatur, et quæ sit ejusmodi, et unde ducatur.*

16. II. *Ut impuberi expediat status judicium differre.*
17. *Quid differat inter bonorum possessionem unde liberi aut contra tabulas, et possessionem Carbonianam.*
18. *An hæc eadem concurrat cum bonorum possessione contra tabulas aut unde liberi.*
19. *Si de status controversia agatur cum matre, non est talis cognitio differenda.*
20. *Si matrem ancillam esse fuerit pronuntiatum, non est impuberi danda hæc bonor. possessio.*
21. *Neque tamen impuberi potestatem agendi de jure suo adimi.*

- Si quis ex iis qui se ex liberis defuncti dicunt, bonorum paternorum possessionem petat, aut ex testamento aut contra tabulas aut ab intestato Unde liberi, et non sit ei controversia an sit inter liberos nec ne; omni petenti bonorum possessio datur tam puberi quam impuberi, ut est jus de ordinariis bonorum possessionibus, de quo dixi supra ad *L. ult. qui admitti ad bonorum possessionem possint*. Quod si † petenti controversia fiat an sit ex liberis, aut ei bonorum possessio non datur, aut data nihil prodest, si is qui se ex liberis dicit, vindicans aut petens res hereditarias, non probet se esse ex liberis, aut si adversarii probent eum ex liberis non esse, *L. 1. infra, quorum bonor.* Hoc ita est, si is qui petit, sit pubes.
- 2 Quod si impubes † erit qui se dicit esse ex liberis defuncti, in eo hoc jus servatur ex Carboniano edicto: Datur ei bonorum possessio ex hoc edicto, sive sit ex liberis sive non sit, sed datur causa cognita; judicium autem status in tempus pubertatis differtur, *L. 1. in princ. D. eodem*. Id fit, ut dixi, Carboniano edicto de quo hic agitur; quod ita appellatum est a prætore Carbone, cujus edictum hoc fuit, ut Publiciana dicta est a Publicio prætore, ut est in §. *namque, in Inst. de act.* Hoc jus † impuberum causa constitutum est, sic tamen ne ea res adversariis noceat, qui eum negant esse ex liberis et qui alioqui forte veri sunt heredes. Impuberi ideo hic consulitur judicium in tempus pubertatis differendo, quia metus esse potest ne, dum impubes non intelligit quid agatur, et obnoxius est omnium injuriis et calumniis, minus idonee per eam ætatem defendatur, *L. 1. §. ult. D. de Carb. edic.* Interim adversariis qui controversiam status faciunt, nihil incommodatur, quia post

pubertatem de veritate quæretur, ut iis servetur bonorum possessio quorum est. Interim nihil tribuitur impuberi quod ipsi noceat usque ad pubertatem, ut intelligamus ex iis quæ impuberi ex hoc edicto tribuuntur. Sunt autem hæc: nam aut impubes satisdat de hereditate recte restituenda aut non satisdat. Si satisdat, † primum consequitur ut mittatur in possessionem omnium bonorum, et solus; nam tunc adversarii simul cum eo mittuntur, cum non satisdat ipse, *L. 4. §. ult. L. quod Labeo. D. eod.* Et hoc est quod in *L. 1.* hic dicitur, satisfactione impleta, tunc demum in possessione impuberem constitui convenire; ubi hoc significatur, impuberem solum in possessione bonorum constitui; quod secus fit, satisfactione ab eo non oblata, ut sequitur in eadem lege. Deinde consequitur † impubes etiam administrationem bonorum, *L. 7. §. ult. D. eod.* In ea administratione hæc continetur, ut res hereditarias possit vendere, quæ tempore aut periturae sint aut deteriores futuræ, *L. 5. §. quoties, D. eod.* Item ut debita hereditaria possit exigere, *ibidem*. Tertio loco consequitur hac bonorum possessione et satisfactione, ut possit cetera bona diminuere, vescendi causa et studiorum gratia, si studiis det operam, *L. 5. §. an autem, L. de bonis, §. penult. D. eod.* Postremo hoc illi tribuitur, ut ceteri liberi quos vere filios esse constat, perinde ei bona conferre debeant, uti conferrent si vere impubes esset ex liberis, secundum ea quæ de collationibus dicuntur in *tit. de collat. infra*; hoc traditur in *L. penult. D. eod.*

Quæsitum est quid in hac † satisfactione impubes cavere debeat. Dicendum est cum promittere debere se res hereditarias bona fide, non imminutas restitutum, si post

pubertatem judicabitur eum non esse ex liberis; nam hoc solum metuitur ne quid minuat præterquam quod illi licet, secundum ea quæ diximus; quod colligi potest ex *d. L. 5. §. an autem, et §. fn. D. eod.* Sunt qui putent eum etiam promittere debere se usurum rebus hereditariis boni viri arbitrato, hoc argumento quia fructuarius dum rem fruendam accipit, hoc modo satisfacere debeat, *L. 1. D. de usufr. quemad. caveat.* quod non recte dicitur; neque enim impubes ex Carboniano edicto res hereditarias frundas aut utendas accipit, quantumvis satisfaciat, ut patet ex illis quæ ipsi tribui diximus. Quod si impubes non satisfaciat; tamen hoc consequitur Carboniano edicto, ut nihilominus mittatur in possessionem rerum hereditariarum, sed hactenus ut adversarius quoque ejus in possessionem simul mittatur, sive satisfaciat sive non satisfaciat, *L. 1. §. 1. L. 5. §. quoties, D. eod.* Et hoc est quod dicitur in *L. 1. hic*, non oblata satisfactione, portionem quæ ab impubere vindicatur, possideri ab omnibus, id est non minus ab adversariis impuberis, quam ab ipso impubere; ut consequens sit adversarios impuberis non debere ei restituere rerum hereditariarum possessionem. Quid autem interim † fiet de rerum administratione et cæteris quæ diximus? Respondet: Sic res transigitur: adversario, si satisfaciat, committitur rerum hereditariarum administratio, in qua continentur ea quæ supra dixi, *L. 5. §. quoties, D. eod.* non autem ei tribuitur ut res hereditarias possit diminuere vescendi causa, *L. de bonis, §. penult. et D. eodem.* Præter possessionem, impuberi † non satisfacienti hoc etiam tribuitur, ut ex bonis hereditariis alatur, sive sit ex liberis sive non sit, dummodo non possit satisfacere: et quanvis fieri possit ut non sit ex liberis, et ita ut ex bonis alienis alatur; tamen, cum æquum sit in incerto, etiam alienum partum ali, æquissima ratio redditur ab Ulpiano in *L. quinta, §. an autem, D. eodem*, idque est quod dicitur in *L. ultim. in fine hic*, impuberem usque ad pubertatis annos rebus uti interdum alienis; nam utitur vescendi causa, non latius, idque sive satisfaciat sive non satisfaciat. Præter hæc, nihil juris consequitur ex edicto Carboniano impubes.

Proinde, quod ad jus hereditatis et dominii attinet, neque † pro herede neque pro domino est, et ob id, interim dum impubes est, neque hereditatem petere potest neque vindicare res hereditarias, nisi aperte probet se esse ex liberis, ut scribitur in *L. tertia, §. ultim. D. eod.*

Et hoc ipsum † est de quo respondetur, 11 in *L. 1. hic*. Defuncto patre, filii impuberis nomine vindicabatur hereditas patris aut res hereditariæ ab iis qui eas possidebant; possessores controversiam status faciunt impuberi; negant eum esse heredem, quia non sit filius ejus de cujus bonis agitur, et ideo non sit filius, quia mater sit ancilla. Sic movetur status controversia et matri et filio.

Mater Flora consulit quid sit juris: rescriptum est eam præmatrone vindicare res hereditarias et petere restitutionem; nam, si filio honorum possessio ex Carboniano edicto data est, is tantum in possessione rerum hereditariarum esse debet, non heres aut dominus pronunciari; et quod ad hanc possessionem attinet, hanc ipse solus consequitur, si modo satisfaciat; quod si non satisfaciat, non recte petet eam possessionem sibi restitui ab adversariis, quia, impubere non satisfacienti, simul cum impubere adversarii possident, secundum ea quæ diximus: iudicium autem status differtur in tempus pubertatis. Huic parti non adversatur *lex 1. sup. de ordine judicior.* ubi, controversia status mota impuberi, repræsentatur cognitio status; hoc maxime convenit eum hoc loco, nam utrobique impubes vindicabat hereditatem; quod facere non potest, nisi probetur esse ex liberis, *d. L. 3. §. penult. D. eod.*

Sed videndum † quibus hæc honorum 12 possessio detur, tum quibus conditionibus, et an semper detur. Primum hoc constat, honorum possessionem † ex Carboniano edicto dari solum impuberi, *L. 1. D. eod.* Ex quo intelligitur, puberibus hoc edicto non succurri, *L. 3. §. qui puberi, D. eod.* Non cuivis impuberi ex hoc edicto deferitur honorum possessio, sed ei cui fit controversia an sit inter liberos, *d. L. in princ.* Ut autem non sit, duobus modis contingere potest; uno modo, si dicatur mater non fuisse justa uxor defuncti de cujus bonis agitur, vel quia fuerit ancilla, ut hic species proponitur in *L. 1*, vel quia aliter matrimonium non constiterit; altero modo, si dicatur partus suppositus fuisse, *L. cum sine, et L. seq. D. eod.* Sed nec omni impuberi cui fit controversia status, datur honorum possessio Carboniana; sed ei tantum cui honorum possessio contra tabulas competere possit, si vere esset ex liberis, *L. 1. §. non tantum, D. eod.* Quibus verbis hæc continentur: primum, non dari honorum possessionem Carbonianam laboranti de successione matris, quoniam adversus testamentum matris honorum possessio contra tabulas vero filio non competeret, *L. 4. §. testamenta, D. de bonor.*



*poss. contra tab.* Præterea, etiam illud continetur in successione patris, hanc bonorum possessionem impuberi dari, si pater intestatus decesserit; nam bonorum possessio Unde liberi ei competit, cui et competere posset bonorum possessio contra tabulas. Inde dictum, Carbonianum edictum aptatum esse etiam ad bonorum possessionem Unde liberi, *L. 3. in pr. D. cod.* id est, collatum esse ad eos qui ab intestato bonorum possessionem Unde liberi, petere potuerunt. Quod si pater testatus decesserit, superioribus iisdem verbis efficitur, bonorum possessionem Carbonianam ita demum dari impuberi, si sit præteritus testamento patris, quoniam solis præteritis datur bonorum possessio contra tabulas; proinde, si impubes heres institutus sit a patre, non erit Carboniano locus, et multo minus si erit exheredatus, quemadmodum utroque casu cessaret bonorum possessio contra tabulas, *L. cum sine, D. cod.*

14 Non semper autem ÷ filio impuberi, etiam in quo superiora omnia concurrent, deferretur ex hoc edicto bonorum possessio, sed causa cognita *L. 1. in princ. D. cod.* id est, re prius a magistratu cognita, ex qua intellexerit causam esse cur det bonorem possessionem, omissa cognitione causæ status. Duæ autem sunt causæ quas concurrere oportet ut sit huic edicto locus. Prima illa ÷ est, ut pro impubere aliqua saltem præsumptio faciat cur putetur esse ex liberis; nam, si evidentem eorum calumniam esse apparebit, qui illum dicunt esse ex liberis, prætor non dat bonorum possessionem, *L. 3. §. causa, D. cod.* Præsumptio autem pro impubere est, si is vivo patre natus sit, et in domo ejus pro filio ejus educatus et habitus. Quod si post mortem defuncti natus erit, non aliter pro justo habebitur, quam si ea observata sint, quæ constituta sunt edicto prætoris de inspicendo ventre custodiendoque partu; quæ nisi observata sint, eodem edicto edicit prætor se ei quod natum erit, bonorum possessionem non daturum. Extat edictum integrum in *L. 1. §. de custodiendo, D. de inspic. vent. et cust. par.* Hujus edicti sententiam expressit *lex ultima, hoc tit.* cum ait *Carbonianum edictum*, id est Carboniani edicti beneficium deferri hac conditione, si partus post mortem patris editus, natus sit ex matrimonio indubitato, custoditus sub personis legitimis, id est iis quæ superiori edicto comprehensæ sunt, et præterea hac conditione, si probata sit legitima successio. Est autem legitima, si constet impuberem esse ex numero eorum liberorum, quibus ab intestato competere posset bonorum possessio

Unde liberi, ex testamento autem bonorum possessio contra tabulas, secundum ea quæ supra diximus. Altera ÷ causa concurrere debet ad bonorum possessionem ex hoc edicto dandam, ut expediat impuberi cognitionem status in pubertatem differri; nam interdum impuberi expedit eam cognitionem repræsentari: quod cum sit, commodum ejus serviendum est: id quale sit, pluribus verbis explicatur et dilucide in *L. 3. §. duæ, D. cod. titu.*

Sed, cum dicamus impuberi non dari bonorum possessionem Unde liberi, aut contra tabulas, ut vere heres sit, sed tantum dari possessionem Carbonianam; quæsitum est, quid ÷ inter utramque intersit: et respondetur vulgo hoc interesse, quod priores bonorum possessiones ordinariæ jus tribuunt, Carboniana non tribui respondendum fuit e converso; nam, si bonorum possessori qui ordinariam bonorum possessionem agnovit, sit controversia an sit ex liberis, nihil agitur, nisi constet eum esse ex liberis, *d. L. 1. infra quor. bon.* At, Carboniana bonorum possessione data, etiamsi non constet impuberem esse ex liberis, tamen consequitur commodum possessionis, et cætera quæ supra diximus; quod si impuberem ex liberis esse constabit, non quærendum de Carboniano edicto, quia in hac causa locum non habet, *L. 1. D. cod.* Quæsitum est ÷ an hæc bonorum possessio concurrat cum bonorum possessione contra tabulas, vel Unde liberi, id est an idem impubes utrumque genus bonorum possessionis possit agnoscere. Vulgo negant, et ideo negant, quia statuerunt bonorum possessionem ordinariam semper jus tribuere: quod si verum esset, Carboniana sine dubio esset inutilis. Sed tantum abest, ut hæc sententia vera sit, ut contra diserte scriptum sit in *L. 3. circa finem, D. cod.* impuberem qui petit Carbonianam, oportere etiam ordinariam bonorum possessionem petere; oportere dictum est sub conditione, nempe si impubes velit ordinariam acquirere; nam si non agnovit intra tempora constituta, aut priusquam agnosceret decessit, non transmittit hereditatem ad suos heredes, juxta ea quæ de bonorum possessione transmittenda diximus supra ad *L. 4. Qui admittit ad bon. poss. pos.* Non obstat *L. de bonis in fin. D. eodem*; nam illic nihil amplius traditur quam scriptos heredes non aliter posse petere bonorum possessionem secundum tabulas defuncti patris, quam si filius impubes petierit tantum bonorum possessionem ex Carboniano. Sin autem petierit bonorum possessionem contra tabulas, negatur heredes scriptos posse petere bonorum possessio-

nem secundum tabulas; sed hæc verba non prohibent quo minus impubes, simul et Carbonianam petat et ordinariam. Postremo  
 19 quæsitum † est an, si status controversia movetur non tantum filio impuberi, sed etiam matri ejus quæ dicitur fuisse ancilla, ut sit in specie, *L. 1. hoc tit.* et de eo agitur cum matre, non cum filio; cognitio hujus rei differenda sit in tempus pubertatis filii propter ipsum impuberem; et scriptum est in *L. 1. §. ult. D. cod.* hanc cognitionem adversus matrem non esse differendam, quia Carbonianum edictum impuberi consulit, non matri. Adjicitur amplius, si pro-  
 20 nuntiatum † sit matrem esse ancillam, et ita

constiterit impuberem non esse ex liberis defuncti, non esse ei Carbonianam bonorum possessionem dandam. Hoc recte dicitur et convenienter superioribus, quia jam diximus non dari hanc possessionem, ubi aperte constat impuberem non esse ex liberis. Neque tamen id eo † spectat ut auferamus impu- 21  
 beri potestatem de suo jure agendi; nam sententia adversus alios lata aliis non nocet, *L. sæpe, D. de re judicata*; sed ita aliis nocet ut, si de eadem re agere velint, ut hic impubes de quæstione status, justo judicio agere debeant, id est de jure suo docere; quod non negatur in *d. L. 1. in fine, D. cod.*



## AD TITULUM XVIII.

## UNDE VIR ET Uxor.

L. Emancipatus. I.

Impp. *Dioclet. et Maxim. AA. Theodosiano.*

Emancipatus, repudiata bonorum possessione, absentiae patroni causae velamento rursus ad eandem redire quaestionem frustra conatur. Sine die et consule.

Hic titulus, propter facilitatem, privatae cujusque diligentiae relinquendus est.

# AD TITULUM XIX.

## DE REPUDIANDA BONORUM POSSESSIONE.

L. Filio. 2.

*Idem AA. et CC. Theodoro.*

Filio delatam bonorum possessionem, patri ad fraudem filii repudiare non licet. Dat. VI. Kal. Decemb. Nicomediæ CC. Coss.

### SUMMARIA.

1. *Bonorum possessio contraria voluntate seu repudiando amittitur, sive patroni consilio, sive nullo.*
2. *Differentia quæ sit inter agnitionem possessionis et repudiationem.*
3. *Differentiæ ratio.*
4. *Hæc eadem quæ in ordinaria bonorum possessione valent, ad Carbonianam non pertinere, et quare.*
5. *Edictalis bonorum possessio potest a quocunque repudiari, dummodo suam quisque repudiet, et sine alterius damno.*

Ut bonorum possessio voluntate, agnoscendo acquiri potest, de quo diximus initio, *tit. supra, qui admitti ad bonor. poss. poss.* ita † contraria voluntate, repudiando amittitur, sive quis patroni usus sit in ea re consilio, sive non sit usus, *L. 1. hic, L. 1. §. qui semel, et §. quibus, D. de success. edicto.* similiter ut accidit in hereditate, *§. ultimo in Instit. de hered. qual. et diff.* Sed inter agnitionem bonorum possessionis et repudiationem hoc † interest, quod bonorum possessio nisi apud magistratum aut judicem agnosci non potest, *L. ult. supra, qui admitti ad bon. poss. pos.* repudiari autem etiam privatim et non eorum magistratu potest, ut superiores loci probant, et merito; nam cum † bonorum possessio a magistratu accipitur, aut tanquam per magistratum; non nisi illo præsentem et dante accipi potest; At cum non accipitur, potest etiam eo absente repudiari. Hæc dicta sunt de † bonorum possessione ordinaria, in quo numero

duæ sunt, ut diximus ad *L. ult. supra, qui admitti etc.* Ad decretalem bonorum possessionem non pertinent, qualis est Carboniana de qua supra diximus, optima ratione quæ redditur in *L. 1. §. decretalis, D. de success. edic.* quia antequam petita sit bonorum possessio, Carboniana non est delata, non delatam repudiare non possumus. Postquam autem bonorum possessio accepta est, delata quidem est, sed hoc amplius, etiam acquisita est: acquisitam hereditatem aut bonorum possessionem repudiare non licet. *L. 4. infra, de repud. hered.* Unusquisque † ordinariam et edictalem bonorum possessionem repudiare potest, dummodo suam repudiet; alienam repudiare non potest, sed nec suam ut alii noceat, *L. ult. hic, L. 1. §. D. de success. edic.* Exemplum est in bonorum possessione filiofamilias delata, in cujus persona jus hoc non mutatur, sed maxime constituitur, *§. 1. infra, de bonis quæ liberis etc.*



## A D T I T U L U M X X.

## DE COLLATIONIBUS.

## S U M M A R I A.

1. *Reverum exorditio et ratio ordinis.*
2. *Jus de collationibus introductum est a prætore, ut sarciantur injuria suis heredibus illata, vocatione emancipatorum.*
3. *Injuria duplex, et qualis sit utraque exponitur.*
4. *Collationis æquitas.*
5. *Tractandarum in hoc tit. rerum enarratio atque ordo.*
6. *Bonorum collatio quid contineat, seu significet.*

1 Qua parte edicti prætor † proposuit emancipatis præteritis bonorum possessionem contra tabulas patris, ut, bonorum possessione admissa, patri succederent etiam cum fratribus qui sui heredes erant, id est qui fuerunt in potestate patris morientis; eadem parte edicti prætor emancipatos cum suis heredibus succedentes vocat ad collationem bonorum, id est jubet bona sua fratribus conferre; idemque fecit prætor in ea parte edicti qua emancipatos ab intestato vocat una cum fratribus suis heredibus, ad successionem patris, bonorum possessione unde liberi petita, *L. filium, §. videamus, D. de bon. poss. contra tab. L. si emancipati, inf. hoc tit.* Merito igitur hoc loco in quo superiores bonorum possessiones proponuntur, de hac collatione bonorum agitur. Jus autem hoc de collatione † introductum est a prætore, minuendæ ejus injuriæ gratia, quæ admissis emancipatis ad bonorum possessionem contra tabulas et Unde liberi, fratribus eorum suis heredibus fieri videbatur.

3 Ea duplex est; † una est, quod sui heredes, id est ii qui in potestate morientis fuerunt, soli jure civili heres sunt. exclusis emancipatis. *§. emancipati, Institut. de hereditat. quæ ab intestat. deferuntur.* Nec tantum mortuo patre heredes sunt ut tanquam in bona aliena veniant, sed etiam vivo patre quodammodo bonorum paternorum domini existimantur, ut mortuo patre magis videatur in eis continuari dominium quam successio esse, *L. in suis, D. de suis et postum.* Quapropter, si una cum illis admittuntur emancipati, necesse est emancipati illis hereditatem pro parte avocent, atque

ita avocent non tantum bona paterna, sed etiam bona propria suorum heredum. Altera injuria in eo est, quod, excepto peculio castrensi et quasi castrensi, quidquid olim acquirebatur filiofamilias, id totum acquirebatur patri, *L. placet, D. de acq. hered. L. 1. D. Si a parent. quis fuer. emanc. L. 1. §. nec castrense, D. de coll. bon.* Nunc autem post constitutionem Justiniani, adventitia quidem bona patribus non acquiruntur; at quæ a patre profecta sunt, placet etiam nunc patri acquiri unde sunt profecta, *§. 1. in Inst. per quas pers. nob. acq.* Ita fit ut etiam nunc ea quæ patres in filiosfamilias contulerunt, ea, mortuis patribus, in bonis eorum et hereditate reperiantur; proinde etiam veniant in communionem et divisionem hereditatis, quicumque tandem heredes patri extiterint. Hinc ergo injuria quæ, filiis emancipatis ad successionem patris admissis, fieri intelligitur iis filiis qui in potestate manserunt. Non enim jam emancipati fratribus illis suis hereditatem paternam avocant, quam fratres soli habituri erant; sed etiam percipiunt res prius illis donatas a patre, quas hereditarias factas esse diximus; cum interim emancipati ad successionem patris venientes, nihil fratribus suis de suo conferant, cum ipsi bona sua sibi habuerint, non autem patri quæsierint. † Adversus utramque hanc injuriam occursum est remedio collationis bonorum, si emancipati successionem patris cum fratribus obtinentes, fratribus suis bona sua conferrent. Est æquissimum, inquit Ulpianus, ut sua conferant qui appetunt paterna, *L. 1. in princ. D. eod.* Recte, qui appetunt paterna.

quoniam ea paterna jam fratrum esse apparent, qui jure civili soli sui heredes existunt; item, quia illorum paternorum pars sunt bona fratrum, quæ a patre illis data sunt et ad patrem redierunt, ut solent profectitia peculia.

5 Hoc jure constituto, de eo jure hæc + quæsitæ sunt, in quibus horum titulorum explicatio consistit vel continetur. Primum, in hac collatione quæ ab emancipatis exigitur, quid sit conferre, quid collatio; secundum, soline emancipati, fratribus suis qui in potestate fuerunt, conferre debeant, an vero etiam ii debeant conferre qui in potestate fuerunt; et quibus, et in universum inter quos locum habeat collatio bonorum de qua quærimus, locus explicabitur in *L. si emancipati infra*. Tertium, quando locus sit collationi bonorum et in qua successione; utrum non tantum in legitima, sed etiam in testamentaria, de qua in *d. L. si emancipati, et in L. 1. et in Authent. sequenti hic*. Quartum, quæ bona conferre debeant ii qui ad collationem vocantur, de quo dicetur in *L. ea demum, et L. filia, 4. et L. ultim. infra, eodem*. Quintum, quomodo

6 fiat collatio quam exigimus, de quo ad *L. 3. et seqq.* Postremum, omissæ collationis quæ sit pœna, de quo in *L. postumo 11, infra, eod.* Illud + ante omnia intelligi oportet quid vocemus hic collationem bonorum, quoniam id ad intelligentiam omnium sequentium pertinet. Conferre bona fratribus non sic dicimus hoc loco, ut eum dicimus nos aliquid in aliquem contulisse aut in aliquem contulisse bona nostra, quo significamus nos in solidum et ejus propria fecisse; sed conferre bona hoc loco est conferre in medium, ut Ulpianus significat in *L. 1. in princ. D. eod.* Hoc autem est bona in medio ita ponere, ut dividantur ex æquo inter eos quibus conferuntur, et eum qui confert; ut, si ponas duos esse fratres qui in potestate morientis fuerint, unum emancipatum; sic emancipatus ad successionem vocatur eum suis fratribus, ut bona sua cum illis conferre debeat. Sed hæc sententia est, ut debeat bona sua cum illis communicare sic, ut tres partes fiant, ex quibus duæ cedant fratribus, ipse emancipatus ferat tertiam, *L. 3. §. Julianus, D. eod.*



## Ad L. Emancipatos 1.

Imp. *Alexander A. Deuteriæ.*

Emancipatos liberos testamento heredes scriptos, et ex eo successionem obtinentes, a patre donata fratribus conferre non oportere, si pater ut hoc fiat supremis judiciis non cavit, manifesti juris est. PP. 111. Id. Jul. Juliano II. et Crispino Coss.

*Ad Auth. Ex testamento.*

Ex testamento et ab intestato cessat dotis et aliorum datorum collatio, ita demum si parens hoc designavit expressim; aliis, quæ de collationem dicta sunt, suum robur obtinentibus.

## S U M M A R I A.

1. *Emancipati ad successionem patris testamento vocati, conferre non debent cum fratribus, nisi testator id caverit nominatim.*
2. *Quæ sit ejus juris ratio.*
3. *Justinianus e contra constituit ut, nisi pater testamento inhibuerit, conferre debeant cum fratribus emancipati.*
4. *Eadem patris voluntate qua et veterum sententia hanc Justiniani juris*

*constitutionem niti, sed diversa ratione voluntatis interpretandæ, et hæc quomodo.*

5. *Novellam Justiniani constitutionem voluisse æqualitatem inter fratres, ideoque emancipatum ex minori parte institutum quam suum, fratri suo nihil conferre debere ex novello jure.*
6. *Duobus itaque casibus collatio cessat ex constitutione Justiniani, et qui sint.*

Edicto prætoris, atque ita jure vetere, vocantur ad collationem honorum emancipati, cum succedunt cum fratribus suis qui in potestate manserunt, non semper, sed tunc solum cum. aut honorum possessione contra tabulas petita, aut nullo testamento facto, ab intestato succedunt, *L. si emancipati, infra.* Quod si emancipati scripti sint heredes a patre una cum fratribus, et ex testamento hereditatem obtineant; placebat eos bona sua fratribus conferre non debere, nisi testator ut id fieret nominatim cavisset testamento, quod hic eautum est, idem in *L. filiam, infra. hoc. tit.* Ratio hujus reddita in *L. prima, §. toties, D. eod.* Est autem hæc, quia, emancipato herede instituto, cessabat ratio, propter quam collatio bonorum ab illo exigitur; nam exigitur ideo, quia illo ad successionem patris admissio ab intestato, filius qui in potestate patris fuit, injuriam ab illo patitur, advocata sibi nimirum parte hereditatis, ex qua filius qui in potestate mansit, solus jure civili heres extiterat. Hæc ratio declaratur in *L. antepenult. D. eod.*

et ex eo confirmatur magis, quod, ubi filius emancipatus cum fratribus succedens nullo incommodo afficit fratres, toties placet cessare collationem, *d. L. 1. §. toties, D. eod.* de quo plura dicemus ad *L. si emancipati infra.* At hic injuria nulla fit, neque quidquam fratribus avocatur, cum emancipatus a patre heres scriptus est; nam voluntate patris ejusdemque testatoris, filii qui in potestate ejus manserunt, majore ex parte heredes esse non possunt quam ex qua sunt instituti; proinde nec majore ex parte possunt esse heredes ex lege, quia lex XII. Tab. confirmat supremas voluntates, *L. verbis legis, D. de verbor. sig.* Quod si illi majore ex parte heredes non sunt quam ex qua instituti sunt, apparet emancipatos, dum ex eodem testamento succedunt, nihil illis fratribus suis avocare: ita non fuit æquum illos quidquam conferre illis a quibus nihil acceperunt, et hoc, ut dixi, nisi testator aliud caverit nominatim. Non adversatur huic juri *L. filius, D. de collat. dot.* nam illic filia heres instituta eodem modo non confert, quomodo

eam non debere conferre hic dicitur. Sed hoc videtur repugnare, quod filia illie hereditatem patris ab intestato obtinebat, non ex testamento. Sed hoc Papinianus eo loco expedit, ait enim perinde habendum esse, atque si ex testamento successisset, quoniam proponebatur filia per errorem ab intestato successisse. Error juris mulieribus non nocet, *L. regula, D. de juris et fac. ignor.* Nihil ad hunc locum pertinet *L. si non mortis, D. de inoff. test.* ubi filius dicitur conferre quæ a patre donata acceperit; sed aperte quæstio illie proponebatur de filio aut immerito exheredato. aut immerito præterito, quoniam agitur de eo cui competere dicebatur querela inofficiosi testamenti: nos autem hic quærimus de emancipato herede scripto.

- 3 Justinianus hoc jus mutavit, et † constituit ut et filii, quamvis heredes scripti, tamen fratribus bona sua conferant, uti conferrent si ab intestato patri successissent, nisi nominatim testator collationem inhibuerit, id in *Auth. seq. sumptum ex Novel. de trien. et semis. §. illud quoque bene.* At hic opponitur Justiniano naturalis ratio et æquitas introducendæ collationis bonorum, adversos quam pugnare est pugnare contra naturam et manifestam æquitatem; nam non debet vocari emancipatus ad collationem bonorum, ubi fratres in successione dividenda nullam injuriam ab illo patiantur, *d. L. antepen. L. 1. §. toties, D. eod.* Respondeo: Et hoc verum est, satis tunc emancipatum videri injuriam facere fratribus suis, si illis bona sua non conferat si testator ea conferri voluit; idque etiam veteres senserunt. Voluerunt enim etiam emancipatos scriptos heredes, fratribus suis bona conferre debere, si testator id vellet et in eo voluntatem suam aperte declararet, ut aperte cautum est in *L. 1. et L. filiam 7. inf.* Quid igitur interest † inter veteres et Justinianum? Respondeo: Hoc interest; quod omnes idem jus eandemque rationem juris sequuti sunt, cognita voluntate defuncti. Sed veteres aliter voluntatem patris de collatione admittenda inter-

pretati sunt, aliter Justinianus. Veteres verba defuncti sequuti sunt, et ex verbis de collatione judicarunt, ut si testator collationem injunxisset, bona conferri deberent; si de collatione nihil dixisset, tunc nihil quoque conferri ex ejus voluntate deberet. Justinianus sententiam patris spectavit, non verba; et credidit, ac bene credidit, semper in dubio hanc videri esse patris mentem, ut æqualitas inter filios servetur, et ne plus emancipati habeant quam qui in potestate manserunt; et ut res ad hanc æquitatem revocaretur, testatur se etiam hanc collationem exigere a scripto herede: nominatim hoc scriptum est in *d. §. illud quoque bene.* Quod si quis dixerit: quamobrem igitur testator de collatione nihil eaverit? Respondeo, magis videri eo factum esse, quia testator aut cogitatione mortis præpeditus, aut alia cogitatione impeditus, non meminerit eorum quæ prius a se data fuerunt, aut eorum mentionem facere non potuerit.

Cum autem constitutio Novella Justiniani vocet † ad collationem emancipatos fratres et ex testamento, nominatim hac adjecta causâ, ut æqualitas servetur inter fratres; ex eo colligimus, si frater emancipatus fuerit institutus a patre minore ex parte quam frater qui in potestate mansit, ita ut collatis in unum eumulum et iis quæ habet extrinsecus et ea parte hereditatis ex qua institutus est, nihil minus habeat vel non plus habeat quam frater ex testamento patris accipit; non debere emancipatum fratri suo bona sua conferre, quia hoc est contra mentem et propositum Justiniani qui æqualitatem voluit servari inter fratres: hac autem collatione non minuetur inæqualitas, sed augebitur inter fratres. Generaliter probandum est, ubi constat quæ sit ratio et mens legislatoris, toties adversus mentem et propositum legislatoris nihil admittendum esse, *L. 3. §. sed utrum, D. de minor.* Ita fit ut, etiam ex constitutione superiore, duobus † casibus cesset collatio bonorum ex 6' testamento; uno, si testator nominatim inhibuit, altero, si, collatione admissa, minus haberet qui contulit quam ii quibus confertur.



Ad L. Si pater. 2.

Imp. *Alexander Primo.*

Si pater intestatus decesserit relictis duobus filiis et filia cujus nomine dotem promisserat, portiones hereditatis æque sunt, et dos nihilominus ita conferenda est, ut pro portionibus fratres ejus a necessitate præstandæ ejus dotis liberentur. Datum III. Idus Septemb. Juliano II. et Crispino Coss.

L. Filiæ. 4.

Imp. *Gordian. A. Marino.*

Filiæ dotem in medium ita demum conferre coguntur, si vel ab intestato succedant, vel contra tabulas petant. Nec dubium est profectitiam seu adventitiam dotem a patre datam vel constitutam, fratribus qui in potestate fuerunt, conferendam. His etenim qui in familia defuncti non sunt, profectitiam tantummodo dotem, post varias prudentium opiniones conferri placuit. PP. IV. Idib. Martii Gordiano A. et Aviola Coss.

L. Dotis 5.

Idem *Augustus Alexandro.*

Dotis quidem portio, perseverante matrimonio, tibi non compete-  
bat. Quanvis enim ea, intestato patre defuncto, conferre debue-  
ras; non tamen eo nomine adversus maritum tibi potuit actio  
esse; cum eo minus in partem tibi delatæ successionis patris  
auferre potueris. Datum Non. Septemb. Gordiano A. et Aviola Coss.

Auth. *Quod locum.*

Quod locum habet, sive pars viri sit idonea, sive mulieri possit imputari quare, marito ad inopiam vergente, ex lege Justiniani, etiam constante matrimonio non exegerit dotem. Quod ei licet, cum et sui juris sit et legitimæ ætatis, et cum mater obtulerit dotem et pater ei consentiat agenti. His cessantibus, solam actionem (licet inanem) conferens, partem ex hereditate feret; hoc cum dos parva sit. Sed dotem magnam quæ conferri speratur, invito etiam patre, filia exigere potest. Hæc observantur, ubicumque collationis ratio emergit, etiamsi avita sit successio.

## L. Filiam. 7.

Imp. Philippus A. Tyrannicæ.

Filiam testamento patris institutam heredem, fratribus iisdemque coheredibus dotem conferre non oportere, nisi pater hoc ipsum specialiter designaverit, explorati juris est. PP. VI. Kalend. Maii, Præsente et Albino Coss.

## L. Filia. 12.

Imp. Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Philantæ.

Filiæ, licet maneat in sacris, si dotem non conferat quam mortis tempore communis patris habuit, fratribus in eadem familia constitutis, actiones hereditarias denegari non ambigitur. Unde consulte ac pro juris ratione, collationem fratribus tuis quos in patris communis mortis tempore fuisse proponis, offeres. Cum autem fratres tui durantes in familia fratris, peculium (si hoc neque castrense, neque relictum doceatur) præcipuum habere non possint, sed in divisionem paternæ veniat hereditatis, nec quidquam mutet, penes quem res ex hoc proficiscentes et in eadem caussa durantes, constitutæ reperiantur, absoluti manifestique juris est. Dat. XI. Kalend. Febr. Sirmii, CC. Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Filia cum fratribus suis patri succedens, dotem vel acceptam vel promissam conferre debet, ita tamen ex jure veteri, si ab intestato aut ex contra tabulas bon. possessione succedat.*
2. *Hodie idem juris esse, licet succedat ex testamento.*
3. *Filiam conferre debere fratribus qui in potestate manserunt, sive emancipatam, sive in sacris patris constitutam.*
4. *Collatio tamen cessat inter emancipatos.*
5. *Filia quæ est in potestate patris, etiam emancipatis fratribus dotem conferre debet, sed profectitiam dumtaxat, sive datam sive constitutam.*
6. *Filia dotem a marito non exactam conferre debet; et quomodo jus hoc a Justiniano temperatum.*
7. *Dotis tantum constitutæ nomine, quid filia conferre debeat.*
8. *Cur jus de collatione dotis separatim constitutum sit, in filia præsertim sua, seu quæ est in potestate, et num. 9.*
10. *Contraria diluuntur.*

His rescriptis de collatione dotis agitur, de qua nihil certi definiri potest, nisi iis omnibus rescriptis in unum locum collatis. Ex iis autem colligitur hoc jus de collatione dotis: Filia † cum fratribus suis patri succedens, dotem quam accepit vel promissam habet, fratribus suis conferre cogitur, L. 1. et L. 4. hic. Sed hoc ex jure veteri, si

filia patri succederet ab intestato, vel bonorum possessione contra tabulas petita, L. filia 4. L. filiam 7. Hodie idem † juris est, etiam ex testamento, *Authen. ex testamento, supra.* Non solum autem filia † dotem conferre debet, si emancipata est; sed etiam si fuerit in sacris patris, id est in potestate patris morientis, L. filia 12. Emancipatam



constat jure communi dotem fratribus qui in potestate manserunt, conferre debere, quoniam hæc omnia bona iis conferre debet, in quibus dos est, *L. si emancipati, infra.*

4 Si fratres † emancipati sint, iis, quemadmodum cætera bona conferre non debet emancipata, sic nec debet dotem; et generaliter inter emancipatos cessat collatio, *d. L. si emancipati, in princ.* Quæ autem in potestate patris morientis fuit filia, etiam eam constat dotem conferre debere iis fratribus qui in potestate ejusdem patris manserunt, suntque in eadem familia, *L. 3. in fine, L. filia 12. in prin.* Sed an etiam emancipatis fratribus

3 † conferre debet dotem? Et placet nihilominus, emancipatis eam conferre debere, *L. filia 4. in fine, hic.* Sed opponitur *L. 3. et L. filia* in quibus, cum dicitur filiam dotem conferre debere, nominatim adjicitur eam conferre debere fratribus qui in ejusdem patris potestate manserunt. Cur hoc adjicitur, nisi fratrum emancipatorum distinguendorum causa? Respondeo: Fatemur fratrum emancipatorum separandorum causa esse adjecta hæc verba; sed separantur emancipati ab iis qui in potestate manserunt, non in eo quod emancipatis dos nullo modo conferatur, sed in eo quod filia fratribus qui in potestate manserunt, omnem dotem sine exceptione conferre debuit, emancipatis non omnem; de qua expressum est in *L. 4. hoc tit.* ut filia fratribus qui in potestate manserunt, conferre debeat tam adventitiam quam profectitiam emancipatis vero solum profectitiam. Profectitia dicitur quam pater dedit, adventitia quæ aliunde quam a patre obvenit, *L. profectitia, §. si pater, D. de jure dot.* Idem in fragmentis Ulpiani sub titulo *de dotibus.* Sed videntur repugnare verba *L. 4.* ubi hæc verba sunt: *Nec dubium est profectitiam, seu adventitiam dotem a patre datam, vel constitutam,* etc. quæ sequuntur; quibus verbis significari videtur dotem adventitiam etiam a patre dari, seu constitui. Respondeo: Hoc significaretur, si verba hæc continenter et sine interpunctione legeremus, sed post verbum *dotem* interpungenda sunt, ut duo hic membra esse intelligamus sine conjunctione interposita; quorum priore dicitur profectitiam dotem seu adventitiam conferendam esse; posteriore adjicitur, conferendam esse, sive a patre data sive constituta sit; ut sit sensus, ut dos a patre profecta conferri debeat, nihil interest, an re vera jam data sit an constituta tantum, idest promissa a patre. Ergo his verbis superioribus hoc adjicitur: quancunque dotem filia conferre jubetur, eam conferre debere, non tantum quam accepit,

sed etiam quæ illi promissa est; quod diserte exprimitur in *d. L. 3. sub finem, hoc tit.*

Sed hoc loco quæritur: Quid, si adhuc maritus filiaë vivit, et constat matrimonium; an etiam hoc † casu dotem conferre debet? Quæstio *L. dotis, 3. hic.* Movet quæstionem quod dos constante matrimonio est penes maritum, non penes filiam; videtur autem admodum iniquum cogere filiam ut eam dotem conferat quam non habet; aut si cogenda est conferre, videtur saltem hoc illi concedi debere, ut dotem a marito exigit quam debet conferre. Et responsum est, filiam, propter collationem dotis, non posse constante matrimonio dotem a marito petere, quæ jure communi tantum soluto matrimonio exigi potest, *L. 2. D. solut. matrim.* nec debet, propter rem quæ inter alios agitur, marito injuria fieri; sed nihilominus filia etiam dotem non exactam a marito conferre debet: Hoc in *d. L. dotis 5.* Non est hoc iniquum a filia exigi, quasi ea dotem non habeat; etsi enim, constante matrimonio, dos penes maritum est, et ita penes maritum ut jure civili dominus habeatur; natura tamen et re vera in bonis mulieris est, quia ad emolumentum mulieris pertinet quidquid maritus de dote percipit; percipit enim propter onera matrimonii, quæ propter emolumentum et causam uxoris sustinentur. Hæc in *L. quanvis, D. de jure dotium.* Sed hoc loco convenientissimum temperamentum est additum in *Auth. quod locum, hic,* cujus hæc est sententia: ut filia, constante matrimonio, dotem etiam a marito non exactam conferre debeat, si aut maritus solvendo sit; aut si quidem non solvendo sit, sed culpa mulieris factum sit quo minus dotem ab eo in tempore exigeret, cum sciret eum labi facultatibus: culpa autem in eo est, si potuit dotem exigere, et non exegit; potuit autem exigere his rationibus; primum si fuit sui juris, deinde si fuit quidem in potestate patris, sed aut dos fuit adventitia, aut profectitia quidem, sed pater ei consensit ut posset exigere, aut dos magna fuit, cujus exigendæ sit illi potestas, etiam repugnante patre.

Hæc dicta sunt de ea dote, quæ filiaë data est, sive quam filia accepit. Nos autem dicimus filiam etiam dotem eam conferre debere, quæ illi data non est, sed tantum constituta, id est promissa, ut est in *L. 2. hic.* Sed quoniam constitutam dotem filia non † habet, neque per se quia ei data non est, neque per maritum quia marito numerata non fuit, idcirco non plus dotis nomine conferre debet quam accepit.

Nacta est autem actionem ejus dotis petendæ: hanc actionem fratribus suis ita confert, ut, illos pro parte ea obligatione liberet; ut, si pater filiæ dotem constituerit, et decesserit tribus filiis relietis, duobus masculis et filia; hi succedentes ex æquis partibus, succedunt quoque in hanc obligationem proportionibus hereditariis, *L. 2. supra, de her. vel act. vend.* Proinde filia fratres suos, pro tertia parte singulos liberabit ea obligatione. Hoc jure posito filiam dotem conferre debere, consequens est quod traditur in *L. si soror, 8. infra*: si filia cum fratribus diviserit hereditatem, et dolo consequuta sit ne dotem suam illis conferret; cogendam esse postea fratribus restituere id quod amplius habet quam habitura esset, si dotem contulisset.

8 Sed cur hoc jus de collatione dotis † constitutum sit, non immerito quæritur; nam in emancipata filia videtur supervacuum; in ea quæ in potestate patris mansit, iniquum, ut constitui non debuerit; nam emancipata, eum fratribus qui in potestate manserunt succedens, iis dotem suam conferre debet; sed de eo satis eantum erat generali Edicto de collatione bonorum, quo emancipati fratribus qui in potestate manserunt, jubentur bona sua conferre, *L. si emancipati, infr. L. 1. in princip. D. de collat. bonorum*; nam appellatione filiorum et filiæ continentur, et in numero bonorum emancipatæ etiam dos est; ut proinde supervacuum fuerit separatim constituere ut filia emancipata dotem conferat, quæ non tantum dotem conferre debet, sed etiam cætera bona sua ex edicto. Quod si de ea quæ in potestate patris mansit, constituitur ut ea dotem quoque sibi datam vel constitutam conferat, debuit sane de ea collatione separatim jus constitui, quia edictum prætoris de collatione bonorum vocat ad collationem emancipatos. Sed iniquum videtur exigere a filia quæ in potestate patris mansit et jure ipso patri est heres, ut dotem fratribus suis conferat, iis potissimum de eausis; primo, quia non debet ab ea exigi ut conferat quod non habet: nunc autem quidquid filius aut filia habuit, patri acquirebat olim, nunc quoque acquirit omnia profectitia; secundo, quia prætor generali edicto solum vocat ad collationem emancipatos, suos non vocat; non debuit igitur nec filia sua heres vocari.

Tertio, quia ipsa adeo filia quæ in potestate mansit, cætera bona sua etiam a patre profecta, non confert fratribus; multo igitur minus videtur exigendum fuisse ut

dotem conferret, cum Reipubl. intersit mulieres dotes suas maxime conservare. Postremo, quod non debet exigi collatio a filia aut filio, ubi cessat ratio propter quam collatio est introducta: est autem introducta, quia emancipatus cum fratribus succedens iis injuriam faceret, hereditatem iis avocando, et paterna bona quæ jure illorum esse debuerunt, *d. L. antepen. d. L. 1. §. toties, D. de collat. bonor.* Nullam autem ejusmodi injuriam facit filiafamilias quæ eum fratribus succedit; nam pariter eum fratribus vocatur ad hereditatem patris etiam, *L. 12. tab.* eum sit in numero suorum heredum, Ad hæc respondeo, si jus de collatione dotis tantum constitutum separatim esset propter filiam emancipatam, inepte constitutum esset et supervacaneum; satis enim vocatur emancipata ad collationem dotis generali edicto prætoris, quo in universum de bonis emancipati conferendis cavetur. Sed hoc jus † constitutum est præcipue propter filiam quæ etiam ad collationem dotis vocatur, ut apparet ex *L. filia 12. hic*. Ob hanc causam separatim de eo caveri oportuit, quia, ut dixi, edicto generali sui heredes ad collationem non vocantur. Est autem æquissimum exigi a filia, etiam quæ in potestate mansit, ut dotem fratribus qui in potestate ejusdem patris manserunt, conferat. Æquitas hæc est, quia, si quid fratribus vel a patre vel ab alio datum esset, id totum jure veteri patri acquireretur; ac proinde, mortuo patre, id præcipuum habere non possent, sed sua sponte veniret in divisionem hereditatis paternæ, ita ut eorum bonorum non minus particeps esset filia uno succedens, quam ipsi fratres quibus ea bona data essent. Est igitur æquissimum ut, si quid filiæ datum sit sive a patre sive ab alio, id filia præcipuum non habeat, sed veniat quoque in divisionem eum fratribus, ne masculi fratres deteriore sint conditione quam fœminæ in successione patris. At dos filiafamilias data sive a patre sive ab alio, non potest venire in divisionem hereditatis, nisi filia eam dotem conferat; quoniam dos etiam filiafamilias acquiritur, unde dicitur proprium quoddam patrimonium filiæ, ut supra dixi, *L. 3. §. sed utrum, in fin. D. de minoribus, L. Pomponius Philadelphus, D. fam. ercis.* Est igitur æquum ut filia dotem conferat, ut sie in comunione veniat eum fratribus, et quæ a fratribus acceperit, ipsa quoque fratribus conferat.

Hoc responso superiores † objectiones 10 facillime diluantur. Non obstat igitur primum quod dicitur, filiamfamilias non debere con-



ferre dotem quam non habet: jam enim diximus dotem illius esse; et quod dicitur, omnia profectitia et adventitia per filiosfamilias patri olim quæri solita esse, hoc ad dotem non pertinet, quæ singulari favore dotis ex omnibus bonis exeiçitur: non obstat quod edicto prætoris non vocantur sui masculi ad collationem; hoc enim eo fit, quia nihil suum habent quod conferre possint, et si quid illis datum sit, id satis sua sponte in divisionem hereditatis venit, utpote ante patri quæsitum: non obstat quod ipsa filia quæ in potestate mansit, non cogitur cætera sua bona conferre; hoc enim eo fit, quia cætera patri acquiruntur, neque habet sibi præcipua, quam ob causam etiam satis sua sponte in divisionem hereditatis veniunt: at dotem præcipuam habet nisi conferat; conferre igitur debet fratribus, ut quæ etiam fratribus data pereipit, aut pereipere posset si data essent. Nec ad rem pertinet quod dicitur, dotes mulieribus præcipue

servandas esse. *L. 1. D. soluto mat.* nam filia collatione dotem non amittit; propterea quod, si vult dotem retinere, est in ejus potestate patri non succedere. Quod si patris hereditas loenpletior est, jam collata dote non minuit dotem, sed auget; nam plus accipit quam confert. Postremo non obstat quod diximus de injuria; nam generaliter tenendum est, numquam quemquam ex filiis vel filiabus vocandum esse ad collationem bonorum, nisi non conferendo faciat injuriam fratribus. Sed filia etiam quæ in potestate patris mansit, eum fratribus suis patri succedens, nisi dotem confert, illis injuriam facit, non in hereditate avocanda, ex qua nihilominus heres tam est jure quam frater; sed in eo quod bona fratrum profectitia, aut ex jure vetere adventitia pereipit, utpote in hereditate patris inventa; ipsa autem dotem præcipuam habet, quamvis a patre profectam: id ne fiat, est æquissimum ut et ipsa dotem conferat.

### Ad L. Pactum. 3.

*Impp. Alexander A. Alexandro.*

Pactum dotali instrumento comprehensum ut, contenta dote, quæ in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, juris auctoritate improbat; nec intestato patris succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sane quam accepit, fratribus qui in potestate manserunt, conferre debet. Datum XIV. Kal. Jul. Agricola et Clementino Coss.

Pactum quo filia paciseitur, accepta dote, ne patri succedat, de quo hic agitur in principio, ad collationem dotis nihil facit: de hoc

paeto diligenter ad *L. ult. supr. de pactis*, pars hujus legis de collatione dotis exposita est ad *L. 2. sud. h. t.*

## Ad L. Ea demum 6.

Imp. Gordian. A. Claudio.

Ea demum ab emancipatis fratribus, his qui remanserunt in potestate, conferri consueverunt, quæ in bonis eorum fuerunt eo tempore quo pater satis munus implevit; exceptis his videlicet, quæ ab ipsis aliis debentur. Datum VII. Kalend. Maii, Peregrino et Æmiliano Coss.

## SUMMARI A.

1. In collatione bonorum duo spectari oportere et quæ.
2. De variis peculii generibus obiter et opportune.
3. Bona castrensia et quasi castrensia non conferri, et quare.
4. In collationem venire ea bona quæ profectitia nuncupantur.
5. Item ea conferri quæ emancipatus habuit tempore mortis patris, aut dolo desinit possidere.
5. Ea vero quæ sine dolo possidere desinit, aut sunt post mortem patris quæsita, quæcumque sint, collationem respuunt, et quare.

1 Illic locus docet, in collatione bonorum quæ bona conferri debeant aliis qui ad collationem vocantur. In eo duo † spectanda sunt. Primo, cujus generis bona conferenda sunt, deinde quo tempore quæsita. Bonorum seu peculii filiofamilias hæc † est distinctio: peculium quoddam est militare, quoddam paganum; sic enim hæc genera notantur in *L. ult. in princip. sup. de inoff. test.* et recte; quia sunt quidam eorum qui Reipub. militant aut in castris aut in toga; quidam eorum qui non militant, qui pagani vocantur. Militare duplex est, castrense et quasi castrense *d. L. ultim. supr. de inoffic. test. et §. 1. in Institut. per quas pers. nob. acquir.* Castrense est quod per occasionem castrorum filiofamilias est quæsitum, vel quia profecti-  
2 scenti ad militiam datum est, vel quia quæsitum est ex stipendiis publicis, aut spoliis hostium et præda, *L. castrense, D. de cast. pec.* Quasi castrense est eorum qui, tanquam in castris, ita opera sua publica Reipub. militant, et de publico stipendia percipiunt; in quo numero sunt magistratus, consiliarii, patroni et advocati, doctores et professores liberalium artium, ut declaratur in eadem *L. ult. §. 1. et in fine, supr. de inoff. test.* Paganum peculium item duplex, profectitium et adventitium. Profectitium, quod a patre in filio est profectum; adventitium, quod aliunde obvenit, *L. profectitia, §. pater D. de jure dotium.*

Horum bonorum quæ patri acquirantur quæque non acquirantur, traditur in §. 1. in *Inst. per quas pers. nob. acq.* et juxta eam distinctionem bonorum, ita statuendum est: cujus generis bona filius, si sit in potestate patris, patri non acquirit sed sibi præcipua habet, ejusdem generis bona emancipatus fratribus conferre non debet; sed uti fratres sui illa præcipua haberent, ita et emancipati ejusdem generis bona præcipua habere debent. Contra vero, cujus generis bona filius qui in potestate mansit, patri suo acquireret, ejusdem generis bona emancipatus fratribus confert, ob eam æquitatem quam dixi ad *L. 1. supra*; quia, cum hujus generis bona in filiosfamilias collata, veniant sua sponte in divisionem paternæ hereditatis, et ita communicentur cum emancipatis fratribus, iniquum est, emancipatos ejusdem generis bona in divisionem hereditatis non conferre, *L. filiarum, 12. in fine hoc tit.* Secundum hanc regulam, hæc distinctio bonorum observata est olim et nunc observatur. Castrense † peculium, et quasi castrense non confertur, ut scriptum est in *L. 1. §. nec castrense D. de coll. bon.* ubi notandum est, cum agatur illic de his qui bona sua conferre debent, id est de emancipatis, ut constat ex eadem *L. 1. in princ.* peculium illic abusive dici, cum peculii nomen non cadat in eos qui sunt sui juris, *L. ult. in fin. supr. de inoffic. test.* Peculium igitur illic ἀναφορικῶς dictum est quod



peculium esset, si filius in potestate mansisset. In summa autem, filii emancipati nec castrensia, nec quasi castrensia fratribus conferunt; nempe quia et fratres qui in potestate manserunt, si ejusdem generis bona acquisivissent, ea in divisionem hereditatis paternæ non venirent, sed præcipua haberent, utpote patri non quæsita, sed illis tributa tanquam patribusfamilias, *d. §. 1. in Instit. per quas pers. nob. acq.* Peculium adventitium, item ut profectitium, olim patribus citra distinctionem acquirebatur, ut constat ex eod. *§. 1. et L. placet, D. de acquir. her. L. 1. D. si a paren. quis fuer. manumiss.* Eo fiebat convenientissime ut, et edicto prætoris et constitutionibus, exigeretur ab emancipato itemque ab iis omnibus qui vocantur ad collationem, ut omnia bona conferrent, tam adventitia quam profectitia, *L. 1. in princ. D. de coll. bon. L. 4. L. ut liberis, hoc tit.*

4 At postquam † constitutionibus Imperatorum recentiorum et maxime Justiniani, effectum est ut adventitium peculium non acquiratur patri quod ad proprietatem attinet; recte visum est Justiniano et superioribus convenienter, ut emancipati quoque adventitia bona non conferrent; quod effectum est *L. ult. infr. hoc tit.* propter eandem æquitatem videlicet, quia placuit ne castrensia peculia aut quasi castrensia fratribus conferrentur. Quæ si ita sunt, relinquuntur profectitia bona, quæ emancipati fratribus conferre debeant; sola dos profectitia, sola donatio propter nuptias profectitia conferri debet, non etiam adventitia. Diversum et contrarium est scriptum in *d. L. 4. et in L. ut liberis*, sed iis locis derogatum est *d. L. ultim.* quæ una est ex quinquaginta decisionibus Justiniani novo Codici insertis, ad emendationem veteris juris, ut ex subscriptione apparet. Sed

quæcunque conferantur, ea deducuntur quæ emancipatus debuit. ut hic scriptum est, quia bona ejusque intelliguntur quæ supersunt, deducto ære alieno, *L. subsignatum, §. bona D. de verb. sig.* Atque hæc dicta sunt de conditione eorum bonorum quæ oportet conferri.

Quod ad tempus quærendorum bonorum attinet, hic scriptum est, ea † demum conferri quæ vivo patre quæsita sunt, et quæ emancipatus habet tempore mortis patris; quibus verbis etiam continentur ea quæ non habet, sed dolo desiit possidere; nam et hæc conferuntur, *L. 1. §. conferuntur, D. de coll. bon.* idque juxta regulam juris quæ efficit, parem esse causam ejus qui possidet, et qui dolo desiit possidere, *L. parem, L. qui dolo, D. de reg. jur.* Iisdem verbis duo genera † bonorum excluduntur. Primum, ea quæ emancipatus habuit, sed sine suo dolo desiit habere *d. L. 1, §. conferuntur, D. de coll. bon.* in quo numero non habentur ea quæ illi delata sunt et acquirere noluit, *d. §. conferuntur.*

6 Alterum genus bonorum est eorum quæ emancipati post mortem patris quæsiverunt, et hæc non veniunt in collationem, *L. si donatione inf. h. t.* Et hoc non tantum de adventitiis est intelligendum, sed etiam de iis quæ a patre in filium sunt profecta; itaque, si quid pater legaverit filio emancipato, si quid codicillis reliquerit, id a collatione immune est, utpote post mortem patris quæsitum, *L. filia 16. infra.* Cur autem post mortem patris quæsita non conferantur ab emancipato, hæc ratio est, quia, nec si quid quæsitum esset fratri qui in potestate mansit, id in divisionem hereditatis veniret; quæreretur enim ei, non patri jam mortuo; proinde cessat ratio collationis quæ est in *L. filia 12. infra.*

## Ad L. si soror 8.

Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Calippo.

Si soror tua in paternorum bonorum divisione te fefellit, nec dotem quam acceperat a patre vestro intestato diem functo contulit; præses provinciæ, examinatis partium allegationibus, cum bonis dotem confundi jubebit; et quod, deducta ratione, plus apud eam esse animadverterit, tibi restitui jubebit. Idem est, et si arbitro dato divisio celebrata est. S. VI. Id. Jul. ipsis AA. Coss.

## SUMMARI A.

1. Frater a sorore deceptus, quod ea in divisione paternorum bonorum dotem non contulit, potest cum ea judicio agere ut dotem conferat.
2. Qua actione deceptus frater, adversus sororem potest experiri pro collatione dotis.
3. Quæ judicis partes in hoc judicio?

1 Proponitur hic† divisam esse hereditatem inter fratrem et sororem, et fratrem in ea divisione deceptum esse, eo quod soror dotem quam habuit non contulit. Placet nihilominus, divisione facta, fratrem adversus sororem experiri posse ut dotem conferat; id judicem fieri jussurum, examinatis partium allegationibus. Cur additur in hac specie fratrem deceptum esse? Quia, si sciens sorori suæ dotem datam esse, hujus mentionem nullam fecit, in divisione hereditatis, donasse intelligitur; donanti autem nulla repetitio est, *L. 1. D. de conduct. indeb. L. cum quis, supra, de jur. et fac. ignorant.* Sed quomodo decipi potest tam conjuncta persona, quæ scire potest dotem sorori datam, et datam a patre? Nemo autem videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt, *L. nemo videtur, D. de reg. jur.* Respondeo: Fieri potest ut frater ignorarit dotem a patre datam, dum aut nuptiis non interfuit, ut non intelligeret quid ageretur. Fieri etiam potest ut sciverit dotem data a patre ab initio, sed soror ei persuaserit dotem receptam et patri redditam fuisse.

2 Sed qua actione† agat frater adversus sororem ad collationem dotis? Nam res hereditarias consensu divisas vindicare non potest, cum dominium ea divisione in sororem sit translatum, *L. si divisione, supr. fam. ercisc.* ei autem qui dominus non est, in rem actio non competat, *L. in rem, D. de rei vind.* Dotem autem sororis, aut partem ejus dotis multo minus vindicare potest, cum ea solius

sororis sit, fratris autem neque unquam fuerit. Sed nec familiæ erciscundæ judicio id consequi frater poterit, ut dos conferatur: nam si consensu divisio facta est, amplius de iisdem rebus dividendis familiæ erciscundæ judicio agi non potest, *L. 1. L. non ideo, supra, fam. ercisc.* nisi quis dicat cum familiæ erciscundæ judicio adhuc experiri posse; et si exceptio facti seu divisionis agentis opponatur, exceptionem replicatione doli mali elidi posse, quia dicatur in ea pactione divisioneque fratrem deceptum fuisse; quod defendi potest ex *L. 3. D. de pactis.* Sed quid fiet, si divisio facta erit per arbitrum datum, ut hic in fine dicitur, ubi, more auctoribus juris usitato, arbitrum intelligere debemus judicem familiæ erciscundæ? Nam hic judex dicitur passim arbiter, *L. arbitrum, L. in judicio, D. fam. ercis. L. si in divisione, supr. fam. ercisc.* quemadmodum fit etiam in reliquis bonæ fidei judiciis, propterea quod judex iis judiciis datus, magis potest judicare quod arbitratur esse æquum et bonum, quam cogitur præcise dicere quod jus est, *§. in bonæ fidei in Inst. de act.* Porro, ubi semel familiæ erciscundæ judicio est actum, amplius eo agi non potest; sed si quid indivisum relictum est, de ejus divisione agitur communi dividundo judicio, *L. si filia nupta, §. familia, D. fam. ercisc.* Hoc autem ad divisionem dotis non pertinet; nam dos non est communis fratribus et sororibus, ut de ea communi dividundo judicio agi possit.



Quæ igitur hic erit fratris actio, et quo iudicio præses jubebit dotem conferri, aut quod amplius habet filia quam debet, ut id restituat? Respondeo: Erit fratri condictio indebiti; nam quantum soror illi de dote conferre debuit, tanto minus frater de rebus paternis illi debuit; quo fit ut, si amplius dederit frater, intelligatur solvisse indebitum. Hinc fit ut, si sciens solverit, non repetat; si ignorans, dum in facto errat, repetat, *L. cum quis, supra, de jur. et fact. ignor.* Et hæc causa est cur, initio hujus rescripti, proponitur frater in hac collatione deceptus esse. Quid iudex † in hoc iudicio, et quas allega-

tiones partium examinabit? Respondeo: De duobus cognoscet; primum, an deceptus sit frater nec ne, nam cum qui scivit dotem sorori datam, non audiet; deinde et illud alterum cognoscet, quantum restitui fratri debeat; quod ita fieri docemur hoc rescripto. Si dos, id est summa dotis confundatur cum hereditate, ut ex utraque re unus cumulus fiat, deinde videatur ut portiones æquales fiant; nam totum pro æquis partibus inter fratres dividi debet. Si quid amplius habet soror, quam pars æqualis ex superiore divisione confecta esse debuit, hoc illud est quod iudicis sententia oportet etc.

## A D T I T U L U M X X I.

## LIB. VI. C. DE TESTAM. MILIT.

## S U M M A R I A.

1. *Hereditas, quot modis deferatur.*
2. *Testamentorum genera duo.*
3. *Ordo præposterus, quod prius de militari testamento agatur.*
4. *Testamenti militaris privilegium quod sit et quæ contineat, usque ad num. 13.*
5. *Solemnia testamenti quæ.*
6. *Solemnia testamenti miles impune contemnit.*
7. *Testamenti contenta.*
8. *In heredis institutione quæ sint spectanda.*
9. *Instituendi heredis modus.*
10. *In substitutionibus, quæ sint spectanda.*
11. *Legatorum et fideicommissorum modus.*
12. *Testamenta quot modis rumpantur et irrita fiant.*
13. *Militum genera duo, armatorum et togatorum; et an ad utrumque extendatur privilegium militum.*
14. *Miles quando quis esse incipiat et desinat.*
15. *Testamentum factum a pagano qui postea miles esse cœpit, an ex privilegio militum valeat.*
16. *Miles militia missus, an ex privilegio militis testari possit.*
17. *Miles, si facto testamento miles esse desinit, an testamentum ejus ex privilegio militis valeat.*
18. *Privilegium testandi quibus militibus competat, et quibus de bonis concessum sit, num. 19.*
20. *Pagani qui dicantur.*
21. *Simplicitas quid proprie significet.*
22. *Simplicitas interdum imperitiā significat.*

Ex iis quatuor modis quibus per universitatem res nobis acquiruntur, hereditate, bonorum possessione, arrogatione, additione bonorum libertatum conservandarum causa, quæ traduntur in §. ult. *Inst. per quas person. nob. acquir.* ex iis, inquam, bonorum possessiones expositæ sunt priore loco, quia ita compositoribus Codicis visum erat; sequuntur hereditates, de quibus agitur deinceps.

1 Hereditas † defertur et acquiritur aut testamento, aut ab intestato lege, *d. §. ult. Instit. per quas pers.* Testamenti prior causa est, intestati posterior, *L. 1. si tab. test. null. exstab.* Eo de testamentis prius agitur.

2 Testamentorum † genera duo sunt; quædam sunt paganorum, quæ jure communi civium Romanorum sunt; quædam sunt militum quæ a jure communi recedunt. Itaque in alia atque alia causa hæc testamenta habentur; ideo separata de his tractatio est. Ordo † doctrinæ et naturæ postulabat ut prius de iis testamentis ageretur, quæ jure communi fiunt, deinde de testamento militis; nam cum in testamento militis privilegium etiam contra rationem juris communis tribuatur,

cum sit jus singulare, *L. in iis, L. jus singulare, D. de legibus*, non potest omnino intelligi ubi sit hoc privilegium, nisi intelligamus in quo a jure communi recedatur; neque id intelligi ullo modo potest, nisi prius jure communi constituto; et ideo hunc ordinem juris auctores in compositione Edicti perpetui secuti sunt, quemadmodum in Pandectis servari videmus, ut secundo loco agatur de testamento militis, Sed aliter visum est compositoribus Codicis. Non dubium quin in eo spectarint dignitatem personarum, ut vulgo recte intellectum est; sed hoc recte fieret, si hic ageretur de personis: nunc autem agitur de testamentis militum, et paganorum, in quibus partim jus singulare, partim jus commune spectatur. Sed ad rem nihil pertinet ordo scripturæ, dummodo de re moneamur, et sciamus quid et quo loco secundum naturam rerum statui debeat.

Testamentum † militis constat privilegio militibus concessio, quod privilegium exponitur hoc titulo et simul in *D. et Institut.* Hujus privilegii summa comprehensa est in *L. 1. 3. in pr. h. t. et planius in L. 1. D. Est*



autem comprehensum fere illis verbis: *quocunque modo militis de bonis testati sunt in expeditione occupati, voluntas ita eorum rata est, et pro jure servatur*. Hinc pendunt omnes eae partes et quaestiones quae in iis titulis tractantur; de quibus ut certius judicari possit, partes superioris definitionis observandae sunt et uniuscujusque partis membra, quoniam ex hoc quaestiones hic exposita intelliguntur.

Ergo definitio superior complectitur et privilegium militum in testamentis faciendis, et quibus id tribuatur, et quando locum habeat, et de quibus bonis. Privilegium hoc est, ut voluntas militis citra exceptionem rata sit. Hoc privilegium multa continet, quae facile intelliguntur ex partibus privilegii, et ex iis rebus in quibus vis et potestas testamenti continetur. In testamento, ut constet, hae spectantur; institutio et compositio testamenti; tum ea quae testamento continentur; postremo testamenti infirmitas: nam initio testamentum fieri oportet, nec est testamentum, nisi de iis rebus quae testamento caventur; et frustra est ab initio factum, nisi perseveret, ut exitum habeat. Nunc autem certis modis infirmantur testamenta jure communi. Hinc in institutione testamenti, ut testamentum valeat, jure communi hae spectantur; persona testantis, solemnia testamentorum, liberorum institutiones aut exheredationes, et institutio heredis. Quae personae testamentum facere non possit, declaratur *tit. seq. et tit. in Instit. quibus non est permiss. fac. testam.*

5 Solemnia † testamenti sunt in testibus adhibendis, in numero testium, in signis eorum et subscriptionibus; de quibus *sub tit. de test. ord. in Instit. et tit. de test.* Ad hae, si quis liberos habeat, ita jus est commune, ut heredes instituere debeat, aut nominatim exheredare, de quo *sub tit. de exhered. lib. in Instit.* Praeter hae, jure communi heredem institui aliquem oportet. Heredis institutio caput est et fundamentum testamenti, §. *ante heredis, in Inst. de legat.*

6 Hae omnia in milite continentur. In persona militis, quisquis testamentum facit, voluntas ejus rata est, si ut si sit mutus aut surdus, *L. 4. D. h. t. §. quinimo, Instit. h. t.* ut si testator de suo jure dubitet, *L. ex militari, §. 1. C. h. t.* dummodo ne sit minor quatuordecim annis, *L. ult. infr. h. t.* Solemnia testamenti † miles impune contemnit, *L. si a fratre, hic, L. 3. in pr. h. tit. Instit.* Miles si liberos habet et se sit habere, impune eos praeterit, et praeteritio ejus pro exheredatione est, *L. sicut, et L. si cum infr.*

7 *h. t.* Heredis institutio multo minus desideratur in testamento militis, ut colligi potest ex *L. ex his, h. t.* Hae de institutione testamenti. In † testamentis autem continentur hae, heredum institutiones, substitutiones, legata, seu fideicommissa. In † heredis institutione, ut valeat, spectatur heredis persona, ut sit idonea; neque enim omnes heredes institui possunt, ut non possunt deportati, *L. 1. de hered. inst.* Et praeterea † instituenti modus, in quo, jure communi, observatur hoc ut heres pro parte institui non possit, neque pro parte temporis, neque pro parte bonorum, ut testator pro parte temporis, aut bonorum testatus decedat et pro parte intestatus, *L. jus nostrum, de reg. jur.* Et ideo heres neque ex die institui potest, neque ad tempus, *L. hereditas ex die, D. de hered. instit.* Hae omnia contra in milite. Miles quemvis heredem, etiam deportatum, recte instituere potest, *L. idem est, 13. §. 1. D. eod. L. ex testamento, 5. infr. h. t.* Miles ex parte heredem recte instituit, primo ex parte temporis, id est ex die et ad diem, *L. certi, h. t. L. in fraudem, §. miles, L. miles ita hered. D. h. t.* item etiam pro parte bonorum, de quo *L. 1. 2. h. t.* In substitutionibus † hoc cavetur, ne quisquam possit 10 heredem substituere in hunc casum, si primus heres erit et post aliquod tempus decesserit, praeter quam pater filio impuberi, et hae conditione, si prius pater sibi testamentum faciat. Miles contra, cuius heredi a se instituto, etiam in hunc casum, substituere potest; potest et filio impuberi, quamvis ipse sibi prius testamentum non fecerit, de quo in *L. in testamento 9. h. t. L. in fraudem, §. miles, L. miles ita, §. exheredato, D. h. t.* In † legatis et fideicommissis spectatur rerum 11 modus; nam ultra dodrantem legare non licet, sed quartam partem hereditatis manere oportet apud heredem ex *L. Falcia, L. 1. ad L. Falcia, Inst. de leg. Fal.* In testamento militis legatum locum habet, *L. in testam. 12. infra, h. t.* Testamenta † 12 recte facta perpetuo manent, nisi infirmantur; at infirmantur jure communi ita, ut aut rumpantur, aut irrita fiant. Rumpuntur partim agnatione postumi, partim alio testamento postea rite facto; irrita fiunt, testatore postea capite minuto: hae *sub tit. quib. mod. test. infr.* ex quibus intelligimus, saepe testamentum infirmari etiam volente testatore, ut agnatione; item capitis diminutione; et contra, quamvis testator velit testamentum suum infirmare, non tamen semper infirmabit, quoniam ad infirmandum nuda voluntas non sufficit.

Nihil horum in milite continetur: nam, nisi miles aperte a priore voluntate discesserit, testamentum prius non infirmatur. Itaque agnatio liberorum testamentum militis non infirmat, *L. si cum, hic, L. qui jure, D. h. t.* multo minus capitis diminutio militis, *§. pen. Inst. h. t.* Sed nec si aliud testamentum fecerit, prius infirmabitur, si voluerit etiam prius testamentum valere, licet enim militi facere plura testamenta, *L. quærebatur, D. h. t.* E converso, si miles prius testamentum valere non vult, nihil opus est ei novum testamentum ad prius infirmandum facere, sed ad id infirmandum nuda voluntas sufficit, ut in testamento militis ubique nuda voluntas satis est, *L. 1. D. h. t.* Quæ omnia si recte dicuntur in singulis partibus, et iis rebus quæ pertinent ad omnem institutionem, licet jam intelligere quam vere in universum constituatur, militis voluntatem pro jure servari. Atque iis rebus continetur privilegium testandi, quod privilegium tribuitur militibus. Militum  $\dagger$  genera duo habentur; quidam sunt qui tuerentur Reipub. armis; quidam, qui oratione in foro et toga, ut sunt advocati et patroni; quæ duo genera posita sunt in *L. advocati sup. de advocat. div. jud.* Hoc privilegium ad prius genus militum pertinet, non item ad alios qui militant Reipub. in toga. Nam iis conceditur quidem testamentum facere, quamvis sint filifamilias, de bonis quasi castrensibus, sed conceditur testari jure communi tantum, *§. ult. in Instit. cod. L. ult. sup. de inoff. test.* Adde quod hoc privilegium de quo dicimus, tribuitur militibus propter imperitiam juris, *eo. tit. Instit. in pr.* hi autem in quibus est aut esse debet peritia juris, ea est in advocatis et patronis. Et vero, qui arma gerunt, ii soli proprie dicuntur milites, ut scire licet ex etymologia verbi, quæ traditur in *L. 1, D. h. t.* Cæteri qui in toga cives defendunt, magis abusive et per similitudinem dicuntur militare, propter communem cum militibus Reipub. defensionem; unde quæ peculia illi acquirunt in opera publica, ea non dicuntur castrensia sed quasi castrensia, *d. L. ult. sup. de inoff. test.* Miles igitur cui hoc beneficium ex constitutionibus tribuitur, ut testetur quocunque modo velit et possit, est is qui, nomine militiæ dato, arma gerit pro Reipub. stipendiis publicis, qui idem dicitur sub armata militia stipendia mereri, *L. miles, D. de re jud.* Notandum  $\dagger$  hunc solum militem esse incipere, cum in numerum militum numeratus est, *L. ex eo, antepen. D. h. t.* et tandiu miles est, quamdiu manet in nu-

meris, *L. 4. D. h. t.* Tunc miles esse desinit, cum missus est militia ob eas causas ob quas milites mitti solent, quarum genera enumerantur in *L. 2. §. ignominia, de his, qui not. infam.* Tribuitur hoc privilegium militi qui testatur, ut indicant illa verba constitutionis: Quocunque modo testati sunt, etc. Vere faciunt testamenta milites, quando volunt et possunt, *L. 1. D. h. t. L. 3. in pr. h. t.* quod eo pertinet, non quamvis voluntatem supremam militis ratari esse, sed ita, si hanc testatus sit qui miles erat, et tunc decedat cum miles est. Hinc sumptum est quod Marellus ait: Constitutionibus Imperatorum confirmari testamenta non militum, sed a militibus facta, *L. Titius, D. h. tit.* Non militum sic accipiendum est, non militum tantum; nam ut testamentum privilegio militis valeat, utrumquæ concurrere oportet, ut sit a milite factum, et sit testamentum militis. Ex hoc  $\dagger$  tria colligimus. I. Si paganus testamentum fecerit, deinde militare cœperit, testamentum ejus ad jus commune pertinere, non ad privilegium militum; hoc est ita valere, si jure communi factum sit, nisi miles secunda voluntate id approbaverit, *d. L. Titius*: approbasse autem videtur hoc ipso, si quis in eo testamento aliquid deleverit aut adjecerit, *§. penult. Inst. h. t.* Et hoc est quod dicitur in *L. in fraudem, §. testamentum, D. h. tit.* ut testamentum a pagano factum qui postea miles esse cœpit, ex privilegio militum valeat, satis esse si nondum sit contraria voluntas militis; quod sic interpretandum est: si voluntas de eo testamento postea secuta non sit contraria; nam voluntatem aliquam sequi oportet, alioqui testamentum non confirmaretur, *d. L. Titius*. II. Si  $\dagger$  miles militia missus sit veluti veteranus, deinceps cum ex privilegio militis testari non posse; quia ejus testamentum nec potest dici a milite fieri, nec dici testamentum militis, *L. idem est, 12. h. t. §. sed hactenus, Institut. hic*. III. Si miles  $\dagger$  testamentum fecerit, deinde miles esse desinat; desinere quoque testamentum ex privilegio militis valere, eum hac exceptione tamen, nisi miles honeste missus, intra annum post missionem decesserit, *d. §. sed hactenus, et L. si ex testamento, inf. h. t.* Hoc privilegium  $\dagger$  testandi non semper militibus tribuitur, sed militibus in expeditione occupatis, quod constitutione Justiniani effectum est, *L. penult. infr. h. tit.* quam constitutionem commemorat *cod. tit. Inst. in pr. et §. 1.* Hoc privilegium  $\dagger$  non de uno genere bonorum castrensiū concessum est militibus, se de omnibus bonis tam castren-



sibus quam paganicis, ut declaratur *L. 1. h. t. t.* Cæteris quasi militibus, quibus permis-  
sum est quasi castrensia peculia habere. licet  
tantum de quasi castrensibus bonis testa-  
mentum facere, et quidem jure communi, ut  
*sup. d. §. ult. Inst. eod.* Quod in militibus  
qui sub armata militia merent, contra est;  
præterquam in iis militibus qui ex militari  
delicto damnati sunt, quibus conceditur  
tantum de castrensibus bonis testari, *L. et  
militibus inf. h. t. L. ex militari, D. h. t.*  
Castrensia quæ sint, declaratur, in *L. ca-  
strense, de pec. castrens.* Cæterum, quæ eu-  
strensia non sunt, hic appellantur paganica;  
20 nam quicumque † non militant, pagani di-  
cuntur, *§. 1. Inst. eod.* Summa militaris  
privilegii exposita est; quod, etsi sine exce-  
ptione manifesta concedi videatur, quædam  
tamen ex hac potestate excipiuntur, in qui-  
bus voluntas militis non servatur. Hujusmo-  
di est, si minor viginti annis miles manu-  
mittat servum testamento; hujus generis est  
captatoria voluntas militis, *L. 5. et L. captat-  
orias, infr. h. t.* quibus in locis de iis exce-  
ptionibus hujus privilegii dicetur. Intelligen-  
dum est caussam et rationem hujus privi-  
legii esse duplicem, favorem militum, quibus  
præmii loco hoc beneficium tribuitur pro-  
pter defensionem quam in Rempub. con-

ferunt. *L. testamenta, D. h. t.* et præterea  
militum imperitiam et ignorantiam juris,  
eamque justam et probabilem in milite, quem  
magis convenit arma quam jura nosse, *ut.  
eod. Instit. in pr. L. ult. in pr. inf. de jure  
deliber.* Hæc imperitia est, quæ simpliciter  
nominatur in Constitutionibus veterum Im-  
peratorum, in *L. 2. D. h. t. et L. 3. inf. h. t.*  
Nam † simplicitas proprie est, cum ita qui, 21  
affectus est, ut quæ sentit, nude dicat et  
simpliciter; et cum dixerit, neque alia verba  
adiciat, neque alios canones quibus sese  
muniat diligentius; quæ in nostris magna  
laus est, et in omnibus esse debet. Propter  
hunc habitum, nulli hoc privilegium conce-  
dendum est. Sed quoniam huic simplicitati  
ut plurimum solet adjuncta esse imperitia  
rerum; imo vero, cum hæc simplicitas nasca-  
tur ex imperitia, dum homines non norunt  
quid curari oporteat, ut se adversus fraudem  
muniant, factum est ut Latinis significet  
simplicitas † etiam imperitiam interdum, ut 22  
in illis versibus Ovidii.

*Fallere credentem non est operosa  
puellam*

*Gloria, simplicitas digna favore  
fuit.*

## Ad L. Frater tuus. 1.

## Imp. Antoninus. A. Flora militi.

Frater tuus miles si te specialiter in bonis quæ in paganico habebat, heredem fecit; bona quæ in castris reliquit, petere non petes, etiamsi is qui eorum heres institutus est, adire ea noluerit; sed ab intestato succedentes veniunt; modo si in ejus locum substitutus non es, et liquido probetur fratrem tuum castrensia bona ad te pertinere noluisse. Nam voluntas militis (in expeditione occupati) pro jure servatur. Accepta V. Idus Septemb. Duobus et Aspris Coss.

## S U M M A R I A

1. Miles si fratrum heredem ex bonis paganis instituit, ad quem castrensia pertinere debeant.
2. Quid item, si nominatim quempiam instituerit, isquo adire noluerit, vel non potuerit.
3. Duobus heredibus a milite institutis, uno deficiente, utrum ejus portio ad coheredem pertineat, an vero ad heredes ab intestato succedentes, et quomodo distinguendum.

Miles † fratrem heredem instituit ex bonis paganis, id est non castrensibus. Quæsitum est, reliqua bona castrensia militis ad quem pertinere debeant, utrum ad fratrem heredem institutum, an vero ad heredes militis ab intestato succedentes. Placet non ad fratrem, sed ad heredes legitimos; idque certa ratione, quia miles nullum heredem in castrensibus bonis instituendo, pro iis bonis intestatus decessit; proinde in illis intestati jus sequi debemus, Si de testamento pagani ageretur, tunc jus esset, ut qui solus ex una parte heres est, etiam heres sit ex cæteris omnibus, *L. qui ex duob. in princ. L. si solus, de acquir. hered.* Sed hoc eo fit, quia in paganis jus non patitur ut quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedat, *L. jus nostrum, de regul. jur.* Quod jus in militis testamento locum non habet, qui ex privilegio militum pro parte testatus decedere potest et pro parte intestatus, *L. si miles unum 6. L. quærebatur, D. eod.*

Si miles † in reliquis castrensibus bonis alium heredem nominatim instituerit, atque is hereditatem non adierit, vel quia non potuit vel quia noluit, an non saltem hoc casu, bona castrensia ad fratrem coheredem pertinebunt? Movet dubitationem quod, hoc casu, miles ex omnibus bonis testatus ab initio decessit; cui consequens est, ut hic

quoque testati jus sequi debeamus. Est autem ita jus commune, ut pluribus heredibus institutis, si unus portionem suam adierit, deficientium coheredum partes ei acquirantur etiam invito, *L. qui ex duobus, §. ult. de acquir. hered. L. un. §. ex iis, infr. de cad. toll.* Et placet hoc loco, etiam hoc casu deficiente coherede, bona castrensia ad heredes legitimos perventura esse, non ad fratrem heredem institutum; et recte, nam hic quoque miles pro iis bonis testatus decessit. Nec ad rem pertinet quod ab initio in iis bonis heres institutus est; nihil enim interest utrum non sit institutus, an institutus hereditatem non adiret. Non is tantum intestatus intelligitur qui heredem nullum instituit, sed etiam ex cujus voluntate hereditas adita non est, ut est definitio intestati *sub tit. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. in princ.*

Non obstat quod, jure communi, deficientium coheredum partes reliquis accrescant qui suas acquisiverunt, hoc enim jus ad testamentum militis non pertinet; ideo enim jus accrescendi constitutum est inter plures heredes testamento scriptos, ne quis pro parte testatus decedat, pro parte intestatus; quod periculum in milite non metuimus; et huc pertinet ratio reddita in *d. L. si miles, 6. D. h. t.* Sed bona castrensia de



quibus quæritur, ita deficiente coherede (si tamen deficiente coherede, reliqua sint bona deficientis), placet pertinere ad legitimos heredes, non autem ad fratrem hic institutum, si duo concurrant quæ hac lege comprehensa sunt. Unum est, si hic frater coheredi suo substitutus non sit; nam in substitutione manifesta est voluntas militis volentis castrensia bona ad fratrem redire. Alterum est, si liquido probatur militem voluisse hæc bona ad fratrem suum pertinere. Ex quo intelligimus, si heredes legitimi in proposito nihil tale probent, bona hæc in re dubia perventura ad fratrem, non ad heredes legitimos.

Huic sententiæ opponitur *L. seq.* et præcipue *L. si duob. D. h. t.* ubi, duobus heredibus institutis a milite, si unus hereditatem non adierit, ejus portio pertinet ad heredem ab intestato succedentem, non autem ad coheredem institutum, nisi ipse ultro probaverit militem voluisse portionem deficientem ad se pertinere. Respond. Observandum est in *d. L. 2. infr. et in d. L. si duobus*, eum heredem ad quem volumus deficientem portionem pervenire, proponi heredem extraneum et qui ab intestato successurus non esset. In hac lege contra, proponitur is esse frater militis, quem constat etiam ab intestato fratri successurum fuisse, si defunctus neque liberos, neque patrem aut matrem habuit; quod in proposito contigisse ex eo conjicere licet,

cum in hac lege nominentur indefinite heredes ab intestato succedentes, non autem nominatim defuncti pater, mater, liberi; quod prætermissum non fuisset, si tales heredes habuisset miles, *arg. L. seq.* ubi nominatim mater defuncti militis appellatur.

Proinde sic † distinguemus: cum, duobus heredibus a milite institutis, uno deficiente, quæritur utrum ejus portio ad coheredes pertineat, an vero ad heredes ab intestato succedentes; refert utrum is coheres ad quem portionem deficientem redire volumus, sit extraneus et qui ab intestato non succederet, an vero is qui etiam intestato militi succederet; nam si extraneus erit, portio deficiens ad eum non pertinebit, optima ratione, quia pro ea parte miles intestatus decessit. At, si etiam coheres intestato militi succederet; portio deficiens ad eum pertinebit, ea ipsa ratione qua supra usi sumus; et quia pro ea parte miles decesserit intestatus, etiam consequens sit in causa intestati militis, eum quoque heredem succedere qui ab intestato succederet, qualis est frater in proposito, ex parte institutus. Sed hoc cum hac exceptione, nisi alii heredes ab intestato succedentes, probent militem noluisse ea bona de quibus quæritur, ad fratrem institutum pervenire; quod probabunt, si aut codicillis id declaraverit miles, aut eorum testibus significarit se hoc velle.

### Ad L. Miles si, 2.

#### Imp. Anton. A. Septimio militi.

Miles si castrensiarum tantummodo bonorum commilitonem suum instituit heredem; cætera bona ejus, ut intestati defuncti, mater ejus jure possidebit. Quod si extraneum scripsit heredem, isque adiit hereditatem; bona ejus in te transferri non jure desideras. PP. XI. Kal. Mart. Antonino A. IV. et Balbino Coss.

### S U M M A R I U M.

#### 1. Matri præteritæ in testamento militis

Quemadmodum cum miles pro parte bonorum heredem instituit, pro reliqua parte intestatus decessit, eoque portio reliqua pertinet ad heredes legitimos, ut ad matrem in specie hic proposita, quod convenit cum *L. præcedenti*; ita, si in reliqua parte miles

an queri liceat de inofficioso testamento filii.

aliud coheredem instituerit et is hereditatem adierit, in totum excluduntur heredes reliqui legitimi, etiamsi sit defuncti mater, ut hic constitutum est. Sed † licetne matri præteritæ saltem queri de inofficioso testamento filii? Respondeo: Liceret, si filius paganus fuisset,

*In tit. de inoff. test. in pr. L. 1. D. eod.* Sed hoc jus ad testamenta militum non pertinet, quorum, ut dixi, voluntas pro jure servatur, *L. 1. supr.* et ideo placuit de inoffi-

eioso testamento militis, nec militem quidem præteritum queri posse, sive sit is defuncti filius, sive pater, *L. si instituta, §. de inoffic. test. D. de inoffic. test.*

## Ad L. et Quamquam 3.

*Imp. Anton. A. Vindiciano.*

Quamquam militum testamenta juris vinculis non subiciantur, cum propter simplicitatem militarem, quomodo velint et quomodo possint, ea facere is concedatur; tamen in Valeriani quondam centurionis testamento institutio etiam jure communi accepit auctoritatem. Nam cum paterfamilias filiam ex duabus unciiis, uxorem ex unica heredem scripserit, nec de residuis portionibus quicquam significaverit; in tres partes divisisse eum apparet hereditatem; ut duas habeat quæ sextantem accepit; tertiam, quæ ex uncia heres est instituta. PP. Kalendis Novembr. Antonino A. IV. et Balbino Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Miles si filium ex duabus, uxorem ex una uncia instituerit, ad quos reliquæ novem uncie pertinere debeant; utrum*

*ad heredes scriptos an ad heredes legitimos.*

2. *Nomina appellativa naturalia sunt, ac proinde immutabilia.*

1 Miles † filiam ex duabus unciiis heredem instituit, uxorem ex una uncia, de reliquis unciiis nihil significavit quid fieri vellet. Reliquas uncias dicimus novem; nam solemnitas et usitata divisio hereditatis constat unciiis duodecim, §. *hereditas, Instit. de hered. instit.* Ob eam causam quæsitum est, reliquæ hæ uncie novem ad quos pertineant, utrum ad heredes scriptos, an ad heredes legitimos. Quæstio nata est ex ea sententia quæ constituta est *L. 1. L. 2. supra*; quoties enim miles ex parte bonorum heredem instituit, pro reliqua parte intestatus decedere intelligitur, itaque fieri ut ea pars pertineat ad heredes legitimos. Huic sententiæ conveniens esse videbatur ut, cum hic quoque miles de tribus tantum unciiis caverit testamento, reliquæ uncie novem tanquam ab intestato perueniant ad legitimos heredes, non autem ad heredes scriptos tantum.

Hoc loco contra rescriptum est. Placet enim hic totam hereditatem pertinere ad heredes scriptos, eamque dividi in tres partes, ex quibus filia duas uncias habeat, mater unam; quod recte constituitur. Verum est enim cum qui ex parte testatus est, pro re-

liqua parte intestatum videri, et quidem multo magis, si heredem ex re certa, puta ex fundo instituerit, *L. si miles unum, D. h. tit.* Sed qui heredem aut heredes ex certis unciiis instituit, puta ex tribus ut hic, is non de parte bonorum testatus est, sed de tota hereditate, quia in iis tribus unciiis expresse totam posuit hereditatem. Sciendum est enim testatorem posse hereditatem dividere in quotennque uncias velit, et quemadmodum posuit: ita, si pauciores uncias expresserit, quam duodecim, in has solas videtur hereditatem divisisse, §. *hereditas, Inst. de her. inst.* Et quod illic de testatore pagano scriptum est, id hoc loco traditur de milite testatore. Et hoc est quod in principio hujus rescripti dicitur, institutionem hoc loco propositam, etiamsi testator miles non sit, tamen jure communi auctoritatem accipere, id est valere, ut hereditas consistat in iis tribus unciiis de quibus diximus,

Sed cur institutum heredem ex fundo, non intelligimus institutum esse ex tota hereditate, quemadmodum institutos ex tribus unciiis, ex tota hereditate institutos interpretamur? Respond. Quia fundi significatio refra-



gatur; nam fundus rem certam natura significat, neque sententia patitur ut cætera res hereditariæ contineantur fundi appellatione. Sed nec contineri possunt, etiamsi miles velit; quia † nomina quæ dicimus appellativa, id est nomina imposita ad substantiam rei significandam, naturalia sunt ac proinde immutabilia, *L. 4. D. de legat. 1.* At unciarum appellatio ex arbitrio hominum variatur; modo enim significat partes assis, modo totam hereditatem significat in iis expressis consistentem. Et merito hæc significatio pro voluntate testatoris mutatur; unciarum enim nomina ex arbitrio hominum imposita sunt, non ad significandam substantiam rerum, sed ad commoditatem divisionis et partium ex-

primendarum; proinde etiam non immutabilia, ut nomina rerum propria, *d. L. 4. de segat. 1.*

Sane in unciis exprimendis, inter militem et pagannum hoc interest, quod pagannus si ex certis unciis heredem instituit, pro reliquis intestatus decedere non potest, etiamsi velit; miles potest, si significet se id velle. Et hæc est differentia quæ in hac re significatur in *d. §. hereditas, Instit. de her. inst.* Cæterum, in obscura voluntate utriusque, hoc convenit inter utrumque, ut qui certis unciis expressis testatus decessit, in has solas uncias totam hereditatem divisisse intelligatur, et nulla ex parte decessisse intestatum.

### Ad L. Si Rufinus vir, 4.

Imp. *Alexander A. Junio.*

Si Rufinus vir clarissimus, uti tribunus laticlavus major annis lege definitis, faciens testamentum te manumissit; justam tibi libertatem competisse, scire debes. Quod si minor annis ex lege constitutus fuerit, cum faceret testamentum lege impediente, nullam libertatem adeptus es, quæ in hac parte nec militibus remissa est. Quod si idem testator causam manumittendi te habuit, quæ probabilis vivo manumittente, consilio futura esset; quia per fideicommissum data libertas a quolibet minore annis, ei cujus causa probari potuit, præstari debeat; ex testamento militis ejusmodi servis justam libertatem competere, consequens est. Dat. XVI. Kalend. Decemb. Alexandro A. Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Miles minor an servum suum in testamento manumittere possit.*

Lege Ælia Sentia vetatur minor 20 annis servum suum manumittere aliter quam vindicta; neque vindicta manumittere aliter permittitur, quam si justa causa erit manumittendi, eaque fuerit consilio approbata, *§. eadem, Instit. quib. ex caus. man. non, etc.* ubi et causæ justæ comprehensæ sunt. Justinianus pro minore 20 annis substituit plenam pubertatem, id est 17 annos, quæ ætate minorem vetuit servum suum testamento manumittere, *§. pen. Inst. eod.* Hoc jus † an etiam ad militem pertineat quæsitum est, si miles minor servum suum testamento

2. *Constitutiones posteriores prioribus legibus derogant, si contrariæ sint.*

3. *Libertus Orcinus quis.*

manumittat. Movit dubitationem jus militare, quo jure, ex constitutionibus voluntas quævis militis rata est, *L. 1. D. eod. L. 1. sup.* De hac re distinguitur hoc rescripto: aut enim militi nulla causa justa manumittendi fuit, aut fuit aliqua ex iis quæ lege comprehensæ sunt. Si nulla, non magis miles testamento servum manumittere potest quam paganus; lex enim Ælia Sentia prohibet manumissionem: idem confirmatur *L. si a milite, §. antea, D. eod. L. 3. D. de manum. test.* Id etiam efficitur verbis *L. Sentia*, nam hæc cavet de omnibus minoribus, proin-

de et de militibus; et cum velat servum manumitti aliter quam vindicta, aperte etiam velat testamento manumitti.

2 Sed hoc loco opponuntur Constitutiones posteriores Imperatorum, quibus generaliter rata habetur suprema voluntas militis; et non absque re hæ Constitutiones opponuntur, quoniam posteriores sunt. Constitutiones † autem posteriores prioribus legibus derogant, si contrariæ sint, *L. sed et, D. de legib.* Respondeo: Quod dicitur posteriores leges contrarias derogare prioribus, sic intelligendum est, nisi posteriores sint generales, priores autem sint de specie ad id genus pertinente; nam quoties id accidit, in omnium legum interpretatione hoc servatur ut semper generi per speciem derogetur, id est lex (\*) specialis ex generali excipiat, quasi quæ eontineatur generali constitutione. Atque ita fit ut specialis valeat, sed nec nude contraria; cum generali non eontineatur, non quidem ex verbis legis posterioris, sed legis sententia, *L. in toto, de regul. jur. L. sanctio, de pœnis.* Hæ tales autem leges sunt quæ hic proponuntur tanquam contrariæ; nam Constitutiones Imperatorum, quæ liberam potestatem testandi militibus concedunt, generales sunt de omnibus rebus quæ in testamento spectari possunt, ut observetur

legis alia sententia de una minima specie earum rerum, nempe de servi manumissione; proinde ea constitutionibus derogat, vel potius ex constitutionibus exempta est.

3 Quod si militi una causa justa fuerit manumittendi servi, libertas competet servo iusta ex testamento militis, id est ex *L. Ælia Sentia*, nempe ut per heredem manumittatur vindicta; nam *L. Ælia Sentia* eam manumissionem exigit. Sed eum manumissus servus erit vindicta, tamen ea libertas competet illi ex testamento militis directo, quasi a milite manumissus esset et non ab herede; atque † ita fiet libertus testatoris qui appellatur Orcinus, non autem libertus heredis, §. *pen. Institut. de sing. reb. per fideic. relict.* In quo notatur discriimen inter paganus et militem in extremo hujus rescripti; nam minor paganus, si justam causam manumittendi servi habeat, eum testamento manumittere potest, sed solum per fideicommissum, ut scilicet roget heredem suum ut servum eum manumittat vindicta, juxta *L. Æliam, L. minor, infr. de fideicom. libert.* quo casu servus manumissus non accipit libertatem ex testamento, id est recta, sed accipit ab herede, sitque ejus libertus, *d. §. pen. de sing. reb. etc.* Quod in milite contra fieri diximus.

(\*) Doctrina de priorum et posteriorum legum temperamento, quatenus hæ illis derogent et vicissim, disertius et luculentius tra-

ditur et explicatur a Donello *Civil. Commentar, Lib. I. Cap. 13. a num. 15 per tot.*

### Ad L. Ex testamento. 5.

Imp. *Alexander A. Sozomeno.*

Ex testamento militis, sive adhuc in militia, sive intra annum missus honeste decessit, hereditas et legata omnibus quibus relicta sunt, debentur; quia inter cætera quæ militibus concessa sunt, liberum arbitrium, quibus velint, relinquendi supremis (judiciis suis) concessum est; nisi lex specialiter eos prohibuerit. Dat. XVII. Kal. Feb. Juliano II. et Crispino CC. Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Miles honeste militia missus, si post intra annum decedat, an intra eum annum jure militari testari valeat.*

2. *Servi pœnæ heredes institui a milite non possunt.*

3. *Mulier stupro cognita a milite, heres institui non potest.*

1 Hic duo notanda sunt. I. Si † miles non tantum in militia decedat, sed et postquam

honeste militia missus est, si intra annum decedat, testamentum ejus tempore militiae fa-



ctum, etiam post missionem intra eum annum jure militari valere, *L. quod dicitur, L. quod constitutum est, D. h. t. §. sed hætenus, Inst. eod.* Ex quibus verbis apparet, hoc beneficium intra annum tribui iis qui missi sunt. Proinde non pertinet ad eos, qui non mittuntur, scilicet tribunos, duces, qui successores accipiunt *d. L. quod constit.* Tribuitur præterea honeste misso, ut hic expressum est; proinde ad eos non pertinet, qui ignominie causa mittuntur, *L. testamenta, D. h. t.* Notandum præterea, quicumque + heredes a milite instituuntur, recte institutos videri, nisi sint servi pœnæ; quia servi pœnæ nulli

sunt, nulli per se, *L. quod attinet, de rog. jur.* per dominum nulli, quia dominus jus habet, *L. idem est, 13. §. 1. D. h. t.*

Hoc rescripto excipitur, nisi quis lege specialiter prohibeatur, quod sic accipiendum est, prohibeatur institui aut testamento capere; quo in genere est mulier in quam turpis suspicio cadere potest, ut verba sunt *L. miles ita heredem, §. mulier, D. h. tit.* Ea autem mulier intelligenda est, quæ stupro cognita a milite, postea in ejus contubernio fuit, ut explicatur in *L. mulierem, D. de iis, quæ ut indignis, etc.*

### Ad L. In testamento, 6.

Imp. Alexander. A. Valentino.

In testamento quidem ejus qui non miles fuit, si duobus heredibus institutis, altero cui potuit usque ad tempus pubertatis parens facere testamentum, altero cui posteaquam heres extitit, substituere non potuit, invicem substitutio eisdem verbis facta est; in eum solum casum eam locum habere, sententiis prudentium virorum et constitutionibus divorum parentum meorum placet, quo utrique pari ratione potuit substitui. Sed, cum ex testamento militis controversiam esse proponas, defuncta parvula ejus filia posteaquam heres extitit patri, cum qua simul æquis partibus heres institutus eras, substitutione invicem facta, et mater quidem intestatæ filiæ sibi successionem defendat, tu autem ex substitutione ad te pertinere contendas; juris quidem ratio manifesta est, licere militibus proprio privilegio etiam heredibus extraneis, posteaquam heredes estiterint mortuis, substituere; sed tibi probandum est, an ita frater tuus senserit. PP. XI. Kal. Maii Fusco II. et Dextro Coss.

### S U M M A R I A:

1. *Quandiu quis ex testamento hereditatem adire potest, sive ex substitutione sive ex institutione, tandiu legitimis heredibus locus non est.*
2. *Verbis substitutionis eosque invicem substituo, utrum quis substitutus videatur, pupillæ etiam in hunc casum si pupilla heres erit, et intra pubertatem decesserit.*
3. *Verbum substitutio generale est, et ad omnem substitutionem pertinet, et num. 7.*
4. *Substitutio pupillaris quæ?*
5. *Substitutio vulgaris quæ?*
6. *Substitutio reciproca a milite interposita inter eos heredes quibus in utrumque casum substituere potuit, an videatur in utrumque casum facta esse ex privilegio militum.*
7. *Contraria ditiuntur, atque ad numer. 9.*
8. *Verbum eosque invicem substituo commune est, et ad utrumque heredem substitutum pertinet una eademque ratione.*
9. *Quid interest inter substitutionem reciprocam a milite factam vel a pagano.*

Miles testamento duos heredes instituit, filiam impuberem quam habebat, et Valentinum fratrem suum, ambos ex æquis partibus institutos; deinde invicem substituit iisdem verbis, nempe iis, *eosque invicem substituo*. Mortuo milite, filia impubes per tutores hereditatem adiit, et ita heres exstitit patri, deinde impubes moritur. De hujus successione oritur controversia inter matrem pupillæ, et Valentinum defuncti fratrem, patrum pupillæ; nam mater cum hereditatem pupillæ possideret, eam sibi defendebat tanquam ab intestato, quod diceret pupillam intestatam decessisse, idest nullum ei ex testamento patris heredem datum esse. Valentinus contra, hanc hereditatem sibi vindicat jure suprascriptæ substitutionis, quod diceret se pupillæ substitutum esse in omnem casum, idest, sive pupilla heres non erit, sive heres erit et intra pubertatem decesserit. Et certe, si Valentinus ita pupillæ substitutus est, hereditas ex substitutione ad eum pertinebit; nam, quandoque potest ex testamento adire hereditatem, sive ex substitutione sive institutione, tamdiu legitimis heredibus non est locus; in quo numero est mater, *L. quandoque potest, L. in plurium, D. de acquir. her.* Hæc species controversiæ sic describitur in hoc rescripto illis verbis: *sed cum ex testamento.*

Quæstio igitur in eo est, utrum iis verbis substitutionis *eosque invicem substituo*, Valentinus substitutus sit pupillæ etiam in hunc casum *si pupilla heres erit et intra pubertatem decesserit*. Secundum verba, videtur Valentinus etiam in hunc casum substitutus; nam verbum *substituo* generale est et ad omnem substitutionem pertinet, *arg. L. si servitus, de servit. urb. præd.* Itaque, nisi mater aliquid ad defensionem hereditatis habeat, eam secundum verba vinci necesse est. Proinde mater allegat id jus quod traditur in *L. 4. de vulg. et pupill.* et quod hic aliis verbis, idem tamen significantiis, refertur in principio rescripti. Jus autem tale est.

Quoties testator duos heredes instituit, quorum uni jure communi substituere non potuit in hunc casum *si heres erit, et postea decesserit*; si eodem heredes invicem substituatur, substitutionem reciprocam in utriusque heredis personam, in vulgarem casum tantum factam videri, idest in hunc casum *si unus heres non erit, alter heres esto*, non autem etiam in hunc secundum, *si heres erit et postea decesserit*; ut scilicet substitutio facta intelligatur in eum casum

quo utrique substitui potuit. Hoc jus in proposita specie locum habet, ubi filia pupilla heres instituta est, et institutus Valentinus frater defuncti; nam pupillæ substituere pater potuit in utrumque casum *sive heres non erit, sive erit et intra pubertatem decesserit*, quæ substitutio appellatur pupillaris, et conceditur etiam jure communi paganis, *toto tit. Instit. de pub. subst.* At Valentino testator non potuit substituere jure communi in hunc casum, *si Valentinus heres erit et postea decesserit*; quoniam hoc modo potest substituere tantum pater liberis impuberibus quos in potestate habet. Hic autem Valentinus non est in potestate, non est ex liberis, non est impubes; quare ex eo jure Valentinus non intelligetur substitutus pupillæ, si pupilla heres erit et decesserit; substitutus est tantum in hunc casum, *si pupilla heres non erit*, qui casus vocatur *† vulgaris*, sed hic casus non existit.

Valentinus contra, ostendit jus superius sibi non obstare, sed potius pro se facere; nam agitur de militis testamento, in quo miles potuit tam Valentino quam pupillæ substituere in hunc casum, *si heres erit, et postea decesserit*. Proinde consequens est superiori juri, ut quod testator facere potuerit heredes invicem substituendo, etiam facere voluerit. Quæstio est, an *† reciproca substitutio* a milite interposita inter eos heredes quibus in utrumque casum substituere potuerit, videatur in utrumque casum facta esse ex privilegio militum. Consultus Alexander rescribit ad hunc modum: Si hic agitur de pagano, certi juris est substitutionem reciprocam non esse factam in hunc casum *si unus ex heredibus heres erit et postea decesserit*; ac proinde Valentinum ex proposito exclusum iri. Sed quoniam agitur de testamento militis, dubitari posse, ait, an substitutio etiam in hunc casum esse videatur facta, quia miles etiam Valentinum substituere potuerit pupillæ; veruntamen etiam in testamento militis idem jus probandum esse. Proinde, in proposito, Valentinum ex substitutione non admitti, eoque matri fore locum ab intestato: non obstare quod miles etiam Valentino substituere potuerit in hunc casum, *si heres erit, et postea decesserit*; quod etiam eodem modo potuit pupillæ, nam potuit eodem utrumque facere; sed Valentino probandum est an id voluerit, quia ex verbis substitutionis hoc non intelligitur.

Hic opponuntur tria. *† Primum* obstat *L. 4. vers. 2. D. de vulg.* ubi traditur, his



verbis *si pater duos filios impuberes institutos invicem substituatur, in utrumque casum substitutio facta videtur*, idest ita unum alteri substitutum, non tantum si alter heres non erit, sed etiam si heres erit et intra pubertatem decesserit; et hoc ideo, quia pater impuberibus filiis a se institutis potuerit in utrumque easum pupillariter substituere. Ex quo colligitur, si testator heredibus invicem substitutis poterit in utrumque casum substituere, hoc ipso etiam in utrumque casum substitutionem fecisse videatur. At in proposito, ut jam dictum, potuit miles et pupillæ, et Valentino etiam in hunc casum substituere, *si alter heres erit et post decesserit*. Ergo iis invicem substitutis etiam intelligitur testator voluisse substituere in utrumque casum, ut potuit.

Respondeo: Quod dicitur substitutionem reciprocam in utrumque casum videri, cum heredes substituti sunt, quibus testator in utrumque casum substituere potuit; tunc locum habet, cum testator potuit utrique substituere in secundum casum, pari ratione ut hic expressum est in primo responso, in illis verbis: *Quod utrique pari ratione potuit substitui*: pari ratione, id est, pari substitui ratione et pari jure; quod accidit in eo quod retulimus *ex dict. L. 4.* cum videtur pater duos filios impuberes institutos invicem substituere; nam iis potuit pari ratione utrique substituere in pupillarem casum, quia ambo sint impuberes, ambo in potestate, et potest ita iis substituere jure communi. Hoc in proposita specie non idem fieri potuit; nam si velimus intelligere pupillam et Valentinum invicem substitutos esse in hunc secundum easum, *si alteruter heres erit et post decesserit*, substituentur dispari ratione inter se, dispari substitutione, et jure dispari; nam hoc easu in pupilla intelligitur substitutio pupillaris, quam jure communi pater facere potuit. In Valentino autem non potest intelligi substitutio pupillaris, quia est pubes; sed intelligitur militaris, quam facere potest miles solum ex privilegio militis. Proinde in hunc casum non intelligitur militem substitutionem fecisse, quia noluit.

Secundo loco opponuntur verba substitu-

tionis, nam hoc verbum *substituto* generale est: proinde, ut supra dictum, omnem substitutionem continet. Respon. Vi ipsa et significatione verbi, verum est omnem substitutionem hoc verbo contineri, sed in superscripta substitutione non continetur ex sententia testatoris. Restrigitur enim significatio ex conditione personarum quibus substitutio fit, idque hac ratione intellectum est; nam hoc verbum *eosque † invicem substituo*, verbum commune est, ut scribitur in *d. L. 4. D. de vulg.* id est verbum quod communiter ad utrumque heredem substitutum refertur: unde absurdum esse visum est ut, cum sit unum verbum semel prolatum, contineat in una persona heredis unam substitutionem, et in alterius persona heredis contineat aliam, ut dicitur in *d. L. 4. §. 1.* Ex quo consequens est, iis verbis, ex voluntate testatoris, heredes substitutos esse solum in eum casum in quem utrique pariter potuit substitui; quod et in milite locum habeat necesse est propter voluntatem, quæ ex eodem absurdo intelligitur eadem fuisse in milite quæ in pagano.

Postremo objiciet aliquis privilegium militare, ut militis voluntas citra exceptionem servetur. Respondeo: Id ad hunc locum nihil pertinet, non enim quæritur an voluntas militis servanda sit: constat servandam esse, et Valentinum pupillæ bona ex substitutione vindicare posse, si miles eum substituere voluerit pupillæ, quo easu pupilla heres est, et postea decessit; sed quæritur an hoc miles senserit, et negat Imperator sensisse, et quam recte neget intellectum est.

Quid ergo, quæret aliquis, interest † inter paganum et militem? Respondeo: In obscura voluntate utriusque nihil interest, quia in hac substitutione uterque dicitur sensisse idem; at in aperta voluntate multum interest, nam paganus pupillum Valentino substituere non potuit in hunc casum *si Valentinus heres erit et postea decesserit*. Miles potest, in eoque est privilegium militis, *L. miles, §. D. h. tit.* idque privilegium nascitur ex eo, quia miles heredem substituere potest usque ad tempus, et post id tempus alium substituere, *L. miles ita, D. h. tit.*

## Ad L. Ex his verbis 7.

Imp. *Alexander A. Fortunato.*

Ex hic verbis, *Fortunato liberto meo do, lego* vindicare tibi libertatem non potes, si pagani testamentum proponatur. At enim cum testatorem militem fuisse proponas; si non errore ductus libertum te crediderit, sed dandæ libertatis animum habuerit; libertatem equidem directam competere tibi, sed et legati vindicationem habere te prærogativa militaris privilegii præstat. Dat. XII. Kal. Jan. Alexandro A. II. et Marcello Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Paganus, si servo aliquid relinquat testamento, non data prius libertate, cur nihil agat.*
2. *Heredi a se ipso legari neque jus, neque natura patitur.*
3. *Paganus si dum legat servo, suo eum appellaverit libertum suum, an iis verbis videatur testator libertatem dedisse servo.*
4. *Demonstratio falsa substantiam naturæ et veritatis non mutat.*
5. *Miles an dum legat servo eum appellando libertum suum, videatur servo libertatem dedisse; et an legatum debeat.*
6. *Errantis nulla voluntas est, nullus consensus in ea re qua errat.*

Paganus si servo suo aliquid relinquat testamento, non data servo libertate, nihil agit, idest neque libertas, neque legatum, neque fideicommissum valet, *L. servis, inf. de legat. et hic in pr.* Legatum ideo non valet, quia, si valeret hoc legatum, præstaretur ab herede defuncti et simul per servum heredi acquireretur legatum: ita fieret ut heredi a seipso legaretur; quod neque jus, neque natura patitur, *L. legatum §. 1. de legat. 1.* Prius ergo oportet servo libertatem dare: at hic data non est; aliud enim est legatum servo dare, aliud libertatem: nihil autem ex testamento competere potest, quod testamento scriptum non est, *L. 4. D. de reg. jur.* Quod si paganus, dum legat servo suo, eum appellaverit libertum suum, et ita legat: *Fortunato liberto meo fundum Tusculanum do, lego*, an iis verbis videtur testator libertatem dedisse servo? Negat Alexander hoc loco, et recte; quia hoc verbo, *fortunato*, non continetur sententia ulla testatoris qua declaretur se velle libertatem servo dare, sed continetur tantum demonstratio, seu affirmatio ejus quod non est; testator enim appellat eum libertum, qui est servus. Falsa demonstratio substantiam naturæ, et veritatis non mutat, *L. cum falsa, sup. de jur. et facti ign.* Ita fit ut, quibuscunque verbis usus sit paganus

dum servo suo legat, non data libertate, nihil agat.

Quid, si miles idem faciat? Hic distinguitur; nam, si miles putavit libertum esse qui re vera erat servus, huic etiam ex testamento militis neque libertas, neque legatum, neque fideicommissum competet, quia neutrum miles voluit. Quod attinet ad libertatem, apparet militem eam dare noluisse, quia in ea errabat. Errantis nulla voluntas est, nullus consensus in ea re qua errat, *L. cum testamentum, sup. de jur. et facti ign.* De legato dubitari potest, an velit miles id servo dare, quia aperte legavit; sed dicendum est etiam, militem nec legatum voluisse: quoniam legavit quidem servo, sed legavit ut liberto, quoniam talem esse putavit. Servo igitur legatum noluit; idque etiam hac ratione magis intelligitur, quia non voluit eum liberum esse, quem liberum putabat. Porro ei qui servus testatoris manet, nec natura quidem legari potest utiliter, siquidem legatum per servum defuncti heredi acquireretur. Jam dictum heredi a se ipso inutiliter relinqui.

Quod si miles eum servum cui legabat, servum esse non ignorabat, et ei legavit ut supra scriptum est; et libertas directa servo competet, et legati vindictio ei dabitur, ut



hic scriptum est. Sed hic occurritur ex iis ipsis quæ supra dixi; nam huic servo libertas data non est: legatum autem sine libertate inutile est. Si dicimus militem voluisse libertatem dare colligi ex eo, quod libertum appellavit, occurreret rursus ex eo quod de demonstratione falsa diximus, nimirum in hoc incerto liberto demonstrationem falsam oblinere, falsam demonstrationem substantiam veritatis non mutare. Respondeo: Voluntas militis de libertate

danda non intelligitur ex eo quod miles servum libertum appellavit; nam et si simpliciter servo suo legatum dedisset, tamen et libertas et legatum competeret, *L. Lucius, §. 1. D. h. t.* sed voluntas ex eo ipso de libertate colligitur, quod miles legatum dedit. Quoniam enim legatum sine libertate haberi non potest; eo fit ut, legatum dando, ea omnia etiam voluisse intelligatur miles, sine quibus ad legatum perveniri non potest, argum. *L. 12. de jurisdict.*

### Ad L. Certi juris. 8.

*Imp. Gordian. A. Æterno militi.*

Certi juris est, militem ad tempus etiam heredem instituere posse. PP. III. Kalend. Octob. et Pontiano Coss.

Vide quæ diximus in summa hujus tituli.

### Ad L. Sicut. 9. et L. Si cum. 10.

*Imp. Gordianus A. Valerio.*

Sicut certi juris est, militem qui scit se filium habere, aliosque scripsit heredes, tacite exheredare intelligi; ita, si ignorans se filium habere, alios scribat heredes, non obesse filio ademptam hereditatem; sed minime valente testamento, si sit in potestate, eum ad successionem venire, in dubiis non habetur. PP. V. Non. Octob. Pio et Pontiano Coss.

*Imp. Philippus A. et Philippus C. Justino militi.*

Si cum vel in utero haberetur filia incio patre milite, ab eo præterita sit; vel cum in rebus humanis eam non esse falso rumore perlato pater putavit, nullam ejus in testamento fecit mentionem; silentium hujusmodi exheredationis notam nequaquam infligit. Is autem miles qui testamento filiam suam appellavit, eique legatum dedit; non instituendo eam heredem exheredavit. PP. XII. Kal. Jun. Præsente et Albino Coss.

### S U M M A R I A,

1. Miles sciens se uxorem habere prægnantem, aut se habere filium, si testamento facto aliisque heredibus institutis, nullam liberorum mentionem faciat, an prætereundo exheredare intelligatur.
2. Unde hæc exhereditatio colligatur.
3. Miles unum tantum heredem instituendo

*do ex fundo, pro reliqua hereditate intestatus decessisse videtur.*

4. *Duo heredes uni testatori in solidum esse natura non possunt.*

5. *Liberis militis præteritis an detur possessio contra tabulas.*

6. *Filii militis ejus testamento præteriti, an de inofficioso testamento querelam instituere possint.*

7. *Constitutio Justin. de præteritione et exheredatione parentum an ad milites referenda etiam sit; et quibus momenti negans sententia probetur, et n. 8.*

9. *Miles qui ignoravit se habere liberos, non videtur exheredasse, si præterit.*

1 Si miles † seieus se uxorem habere prægnantem, aut se habere filium, et testamento aliis heredibus institutis, nullam liberorum mentionem fecit; hoc ipso, quod præterit, exheredare intelligitur, ut *h. t. L. sicut, et L. seq. in fin. et §. sed si in exped. Instit. de exher. lib.* Sed † unde hæc exheredatio colligitur, eum de filiis exheredandis nullum verbum fecit pater? Videtur id fieri, inquit Accursius, fictione in gloss. ult. *L. si cum h. t.* quod non ita est; nam si miles prætereundo noluit filios exheredare, non fingitur voluisse, finguntur enim ea quæ non sunt: si voluit exheredare, id fingere non debemus nec possumus adversus voluntatem. Denique, ut quid in testamento militis valeat, voluntatem militis esse oportet, *L. 1. sup. h. t.* nec satis est voluntatem esse, sed de ea etiam oportet constare, *L. divus, D. h. t.* Merito igitur iterum quærimus, unde hæc voluntas exheredationis colligatur. Nam profecto ex sola præteritione liberorum non colligitur, quoniam aliud est exheredare aliud præterire; sunt enim in voluntate patris hæc tria distincta, institutio liberorum et huic contraria exheredatio, et tertium genus inter utrumque interjectum, præteritio, cum pater neque instituit neque exheredat, *§. eadem, Instit. de hered. quæ ab intestat. defer.*

Ut igitur ex præteritione liberorum non colligitur institutio, sic etiam ex præteritione non colligitur exheredatio, quoniam pariter utrumque a præteritione distat: ejusque rei argumentum est, quod si miles † unum tantum heredem instituerit ex fundo, pro reliqua hereditate intestatus decessisse videbitur, *L. 2. D. h. t.* Proinde hereditas pertinebit ad liberos, quorum primus locus est in caussa intestati, *§. 1. Inst. de hered. quæ ab intest. defer.*

Respondeo: Nihil verius quam exheredationem ex sola præteritione non colligi; colligitur vero ex eo quod miles, aliis heredibus institutis, filios silentio præterit quosdam heredes instituendo, ut ipse cæteros omnes hereditate excludat; quia non jure tantum, sed etiam † natura, duo heredes uni

testatori in solidum esse non possunt, *L. quod contra, §. ult. de reg. jur.* Ita cum unum vult miles, etiam cætera voluisse intelligitur, sine quibus id quod voluit, esse non potest.

Sed † an præteritis liberis dabitur possessio contra tabulas? Minime, quia bonorum possessio contra tabulas exheredatis non datur; hic autem liberi exheredati sunt. Idem expressum est in *L. nam in bona, D. eod.* Sed exheredatis etiam supremum remedium superest, querela inofficiosi testamenti, *L. 1. de inoffic. test. et in Instit. tit. eod.* Num igitur, filiis † testamento militis præteritis, de inofficioso testamento queri licebit? Respondeo: Adversus testamentum militis querela inofficiosi testamenti non datur, ut militis voluntas servetur, *L. si instituta, §. de inofficioso, D. de inoffic. test. L. ult. sup. de inoffic. test.*

Sed quoniam hæc ex jure veteri dicuntur, quæsitum est num mutentur constitutione Justiniani, ejus fragmentum refertur in Auth. *non licet, infr. de liber. præter. vel exhered.* nam constitutio Justiniani † citra controversiam posterior est; ea autem cavetur generaliter, ne liceat parenti liberos præterire aut exheredare, nisi ingrati probentur, et præterea eaussa ingratitudinis nominatim inseratur testamento. Respondetur: Constitutionem illam Justiniani, quamvis verbis generalibus utatur; tamen ad milites non pertinere, sed manere nihilominus jus vetus de exheredatione militum et præteritione constitutum. Idque demonstratur † duabus rationibus.

Primum quod posteriores leges ad priores trahantur, nisi sint aperte contrariæ, *L. sed et posteriores, D. de legib.* Dicuntur posteriores trahi ad priores, cum referuntur ad easdem res et easdem personas quæ prioribus comprehensæ sunt, ut intelligitur ex *L. ideo, præced. de legib.* Itaque Justiniani constitutio posterior de præteritione et exheredatione parentum loquens, referri debet ad eas leges priores quæ de exheredatione et præteritione constitutæ sunt: leges autem priores quæ de exheredandis liberis



cavent, ad ad paganos solum pertinent, non ad milites, ut iis legibus duabus declaratur. Proinde nec constitutio Justiniani ad milites pertinere putanda est.

Altera ratio est, quod in toto jure generi per speciem derogatur, et id potius habetur, quod ad speciem directum est, *L. in toto, de reg. jur.* Lex autem Justiniani generis est, de parentibus loquens indefinite. Quod autem constitutum est de exheredatione militis, ad speciem parentum pertinet; nam ex parentibus quidam sunt pagani, quidam milites. Quod igitur de hac specie constitutum est, potius habebitur.

Hæc dieta sint de eo milite qui scivit se uxorem prægnantem aut filium habere. Quod si † ignoravit, placet eum qui liberos præteriiit, non ideo exheredasse videri, contraria scilicet de eaussa, quia noluit. Nemo enim intelligitur, quidquam velle de ea re statuere, quam se habere ignoravit; prius enim est ut cogitemus de ea re, quam ut velimus quidquam de ea re statuere: de re autem ignorata cogitare non possumus. Huc referri debet *L. mater, vers. cæterum, D. de inoffic. testam. L. qui cum tutoribus, in fin. D. h. t.*

### Ad L. Captatorias institutiones. II.

Impp. *Philippus A. et Philippus C. Æmiliano militi.*

Captatorias institutiones etiam in militis testamento nullius esse momenti, manifestum est. PP. VII. Kalend. Jul. Præsente et Albino Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Institutiones, legata, et fideicommissa captatoria nullius sunt momenti.*
2. *Captatoria institutio quæ sit, et n. 5.*
3. *Captatoriæ institutionis requisita.*
4. *An quævis conditio captatoriam institutionem faciat.*
6. *Hereditas heredis quomodo capetur.*
7. *Hereditas alterius quomodo capetur.*
8. *Captatoriæ institutiones cur sint improbatæ.*
9. *Hoc jus ad captatorias etiam militum institutiones pertinere, et quare.*

1 Jus † ita est: captatorias institutiones nullius esse momenti, *L. captatorias, D. de her. inst.* nec tantum institutiones, sed et legata et fideicommissa captatoria, *L. captatorias, D. de legat. 1.* idque adeo jus in testamento militis valet, ut hic eantum est. Quæ hoc verbo improbetur institutio, et quam ob eaussam improbetur etiam in milite, non tantum in pagano, sic intelligemus, si cognoverimus quid sit captatoria institutio. idem intellecturi de captatorio legato et fideicommisso.

2 Captatoria † institutio est, qua alienam hereditatem eaptamus, idest venamur, seu facimus, ut ad nos perveniat. Captatoria fit, non animo tantum et proposito instituentis, sed verbis, quoties institutio verbis inclusam in se habet eaptationem alienæ hereditatis. Et breviter. captatoria institutio est, cum heredem aliquem instituimus sub conditione, *si nos heredes instituit vel ipse, vel alius.* Hæc definitio † nos admonet. captatoriam institutionem tria habere debere. 1.

Conditionem, II. Conditionem de hereditate aliena obtinenda, III. Conditionem in futurum conceptam, non in præteritum. Conditionem principio esse oportet, quod declarant illa verba Papiniani, *quarum conditio confertur in secretum alienæ voluntatis, L. captatorias de hered. instit.* Ex quo colligimus, si quis aliquem heredem instituat pure, quamvis apud se hoc animo, ut simulato officio et simulata liberalitate provocet heredem institutum ad se mutuo heredem instituendum, tamen captatoriam institutionem non esse, et nihilominus valere, quia verbis expressam eaptationem non habet, seu non habet expressam conditionem de aliena hereditate deferenda. Et ideo, si testator vicissim instituatur ab eo quem heredem instituerat prius, utraque institutio valebit, quia neutra sit captatoria. Et hoc est quod Papinianus ait in *L. captatorias, captatorias non cas senatusconsultum improbat, quæ mutuis affectionibus indicia provocaverunt*, id est mutua liberalitate et mutuis of-

ficiis, si modo præter liberalitatem, et officium nihil intervenerit in institutione.

4 Non † quævis conditio captatoriam institutionem facit sed cum ita heredem instituimus, si vicissim ipse nos heredem instituat, aut alius; in quo diligenter nobis cavendus est error vulgarium interpretum qui prope ad nostra usque tempora invaluit: hi enim magno consensu definiunt captatoriam institutionem eam esse, cum conditio institutionis confertur in expressam alterius voluntatem, hoc modo: *Titius heres esto, si Mævius voluerit*; in quo decepti sunt verbis dictæ *L. captatorias*, cum ita scribat Papinianus *captatorias eas dici, quarum conditio confertur in secretum alienæ voluntatis*. Quæ verba sic interpretati sunt: Quorum conditio confertur in alienam voluntatem, quæ voluntas secreta est. Accedit ad confirmationem hujus erroris, quod constabat ita jus constitutum esse, ut institutio sit nullius momenti, quæ confertur in voluntatem alterius expressam, puta: *Titius heres esto, si Mævius voluerit*, *L. illa institutio, D. de hered. instit.*

Sed hic error recte notatus est ab Ant. August. *Lib. 4. Emendat. cap. 15*. Et certe hæc definitio aperte refellitur et verbo captatoriæ institutionis, et eo loco in quo hanc definitionem tradiderunt, nempe *L. illæ autem, D. de hered. instit.* Verbum satis eos monere debuerat, eum qui Titium ita heredem instituat, si Mævius voluerit, nihil captare alicui, atque adeo ne voluntatem quidem alienam captare; nam is captat qui aliquid confert in alium, ut ejus voluntatem provocet, et provocando capiat: nihil tale facit, qui conditionem confert in alienam voluntatem; nam is in quem confertur, nulla re provocatur ut velit aut nolit. Deinde, quemadmodum, si ita heredem instituo, *Titius heres esto, si Mævius in Capitolium ascenderit*, iis verbis non capto factum alienum, eaque omnium consensu captatoria institutio non est, sed valet, *L. si quis semper, D. de hered. instit.* ita hac conditione si Mævius voluerit, non capto Mævii voluntatem, eoque nec captatoria institutio est quæ hanc conditionem habet.

Quod attinet ad *L. illæ autem, D. de hered. instit.* in ea duo sunt, ex quibus manifeste superior sententia convincitur. Primum est quod illic scriptum est, *captatoriam institutionem esse, quæ refertur ad alicujus captionem*. At cum ego aliquem sic instituo, si Mævius voluerit, non pertinet neque institutio neque conditio ad quemquam decipiendum; igitur hæc conditio institutionem captatoriam non facit. Deinde

in eadem lege scriptum est, hanc institutionem esse captatoriam, et Senatusconsulto improbari: *Titius heres esto, si Mævius me heredem tabulis testamenti recitarit*. Hinc licet ita argumentari, estque ratio in promptu: Si institutio captatoria est ea solum, quæ confertur in expressam voluntatem alterius; consequens est, quæ in tacitam alterius voluntatem confertur, captatoriam non esse, sed jure valere, *L. si quis Sempron. D. de hered. instit.* Consequens est falsum; ergo et id, quod sequitur; nam iis verbis institutionis si Mævius me heredem recitaverit, conditio non confertur aperte in voluntatem Mævii, non enim dico si Mævius voluerit, sed confertur in ejus factum, quod tamen non implevit, nisi prius voluerit. Atqui hanc institutionem captatoriam et nullius momenti esse dictam patet in *L. illæ autem institutiones*.

Non obstat quod Papinianus dicit, eam esse captatoriam, *cujus conditio confertur in secretum alienæ voluntatis*: nam hæc verba, *secretum alienæ voluntatis*, proprie ad supremam voluntatem referri debent; nam voluntas quæ declaratur inter vivos, antequam declaretur, secreta est; at declarata, aperta esse incipit: voluntas vero suprema quæ testamento declaratur, etiam declarata secreta est, quoniam testatores testamenta sua ut plurimum elausa et secreta esse volunt, *L. hac consultissima, infr. de testam.* Itaque, cum verba Papiniani magis expriment supremam voluntatem, nihil causæ est cur non ad hanc potius referantur, etiam si sola essent. Utcunque est, verba ambigua sunt, ambiguitas ex loco subjecto explicari debuit. Agitur autem de captatoria institutione; nihil eaptat conditio quæ confertur in alterius voluntatem, sed ea sola quæ confertur in ejus secretum quod præcipue secretum esse solet, id est in voluntatem ejus testamento declaratam, id est in summa, in institutionem ab eo factam, aut legatum ab eo relictum.

Est igitur, ut dixi, † captatoria institutio, 5  
cujus conditio confertur ad captandam hereditatem vel heredis instituti, vel alterius, et ad captandam vel sibi, vel atii. Captatur † hereditas hoc modo: *Titius heres esto, si ipse me heredem instituerit*; et ideo hanc institutionem captatoriam esse certum est, ut significatur in *L. illæ autem*, in illis verbis, *sed illud quæri*. Similis est illa institutio: *Qua me ex parte Titius heredem instituit, heres mihi esto*; nam iis verbis *qua me ex parte heredem instituit*, continetur hæc conditio, 6  
si qua ex parte me heredem instituet,



*L. 3. D. de her. instit.* argument. *L. 6. de legat. 1.* Et hac de causa improbat hęc institutio in *L. 1. in fi. D. de his quę pro non script. hab.* Captatur † alterius hereditas hoc modo: *Titius heres esto, si Mævius me heredem instituet*; idque colligitur ex *d. L. illę autem, in prin.* nam illic scriptum est hanc institutionem valere: *Titius heres esto, quę ex parte Mævius me heredem instituit*, et adieitur ratio, quia conditio in præteritum concepta est; unde intelligimus, si conditio ita in futurum concepta est: *quę ex parte Mævius me instituet*, captatoriam esse institutionem, secundum verba Senatus-consulti quo captatorię institutiones improbantur; illę solum improbantur, quibus testator captat hereditatem heredis instituti vel alterius, et captat sibi; sed placuit ex sententia Senatus-consulti etiam captatoriam videri institutionem, si quis institutione captet hereditatem alteri quam sibi hoc modo: *Titius heres esto, si Mævium heredem tabulis suis recitaverit.* Et hoc est quod significatur in *d. L. illę autem, in fn. de heredib. inst.*

Non est satis conditionem esse adjectam de aliena hereditate obtinenda, ut sit captatoria institutio; sed conditionem oportet etiam in futurum concipi. Quod si in præteritum concipitur, valet institutio, ut: *Titius heres esto, si vere me heredem instituit, vel quę ex parte me heredem instituit, d. L. illę autem, in pr.* Et merito valet institutio ita concepta, non est enim captatoria; nam, si captare est facere ut capiamus, capiamus tantum futura; præterita, quę facta et capta sunt, neque capiamus neque adeo capimus. Adde quod in iis quę sua sponte quis fecit, non potest dici fuisse captus.

Hoc † intellecto de captatoria institutione, facile intelligi potest jam, cur improbatę sint; ideo nimirum, quia pertinent ad captionem alterius: in iis autem improbatis nemo decipietur; nam, si institutio captatoria valet, facile futurum est ut heres institutus sub conditione si testatorem heredem instituat, spe allectus potiundę hereditatis illum heredem instituat, ut parendo ejus conditioni perveniat ad ejus hereditatem. Quod si intelligit heres se nihil ex ea institutione consequi posse, non erit tam stultus ut ve-

lit conditioni parere, quę impleta, nihil consequitur.

Hęc captio non tantum pertinet ad eum heredem quem instituimus sub conditione si nos heredem instituat, sed etiam ad extraneum, si Titium heredem instituam sub conditione si et Mævius me heredem instituat: etsi hic Mævius nulla spes deferatur hereditatis meę, potest fieri ut moveatur amore Titii quem heredem institui; fieri etiam potest, ut Titii fraudibus inducatur Mævius ut me heredem instituat. Proinde hęc quoque eadem captio metuitur, et ob eam causam merito improbat ut captatoria.

Sed quæratur quomodo placeat † etiam jus hoc ad captatorias institutiones militis pertinere, cum constitutiones generaliter velint omnem supremam voluntatem militis ratam esse, *L. 1. D. h. t. et L. 1. 3. sup. h. t.* Augēt dubitationem quod constitutiones de testamento militis posteriores videntur: posteriores autem leges derogant prioribus. Deinde lex quę cavet de captatoriis institutionibus, generalis est, pertinens ad omnium testatorum institutiones captatorias; constitutiones autem quę cavent de testamento militis, speciales sunt; referuntur enim ad speciem personarum, scilicet milites: supra autem dictum est, in toto jure generi per speciem derogari, *L. in toto, de reg. jur.*

Respondeo: Hoc ipsum quod dicimus, captatorias institutiones in testamento militis non valere, comprehensum est aperte iis ipsis constitutionibus quę sunt de testamento militis. Ex quo apparet has constitutiones hac in parte veteribus legibus non derogare; nam hęc constitutiones comparatę sunt ut simplicitati militum consulerint, ut expressum est in *L. 1. D. h. t.* Hoc verbo satis excluditur calliditas militum, et in summa, etiamsi causa privilegii in constitutionibus adjecta non esset, generaliter tamen tenendum hoc loco est, in omnibus legibus et constitutionibus lege concessis, jura deceptis, non decipientibus opem ferre: simplicitatem et infirmitatem, non calliditatem auxilium mereri, *L. 2. §. 1. D. ad Sen. Vellejan.*

## Ad L. In testamento. 12.

Imp. Philippus A. et Philippus C. Domitiæ.

In testamento militis legem Falcidiam et in legatis et fideicommissis cessare, explorati juris est. Sane, si quid ultra vires patrimonii postulatur, competenti defensione tueri te potes. PP. VI. Non. Jul. Præsente et Albino Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Falcidia in testamento militis locum non habet.*
2. *Legis Falcidiæ summa.*
3. *Heres militis hereditatem adiens, non facto inventario, in solidum obligatur creditoribus hereditariis, etiamsi he-*

*reditas solvendo non sit. Et cur non idem in legatis, n. 4.*

5. *Heres militis qua defensione se tueri possit, ne præstet legata ultra vires patrimonii defuncti.*

- 1 Quod dicitur, † in testamento militis Falcidiam locum non habere, hanc sententiam habet: quantumeunque legaverit miles, etiamsi totum patrimonium legatis exhausisset nihilominus solida legata præstanda esse;
- 2 nam lex Falcidia † legata minuit, dum cavet ne supra dodrantem patrimonii legatur; et si legatum sit, jubet quartam partem manere penes heredem in omnibus rebus, quæ legata sunt, *L. 1. ad leg. Falcid. Instit. de leg. Falcid.* Hæc non nocet voluntati militis, et voluntas in solidum legantis servatur ex privilegio militibus concessio. Sed hoc ita accipiendum est, cum res legata postulatur ultra vires patrimonii militis, et hoc est quod dicitur hic: *heredem posse se tueri competenti defensione, si quid ultra vires patrimonii postuletur.* Id enim sic interpretandum, si postuletur legatorum, aut fideicommissorum nomine; idque intelligitur ex præcedentibus, in quibus institutus est sermo de legatis et fideicommissis in solidum præstandis. Cæterum, quod hic dicitur de legatis et fideicommissis, hoc ad hereditatem militis referri non debet; nam si heres † militis, non inventario facto, hereditatem adierit, in solidum obligatur creditoribus hereditariis, etiamsi hereditas solvendo non sit, *L. mora, D. de acquir. her. L. ult. §. 1, et §. etsi infra. de jure delib.*
- 3

Sed cur non idem dicimus † in legatis, heredem scilicet militis, qui sponte hereditatem adierit, in solidum legatariis teneri, cum dicamus heredem hereditatem adeundo contrahere videri, et cum creditoribus, et cum legatariis? §. *heres quoque, Inst. de quasi contr. L. 3. in fin. D. ex quib. causis in poss.* Respond. Hoc efficitur ipsis constitutionibus Imperatorum, quæ sunt de testamento militum; nam in ea constitutione quæ refertur in *L. 1. D. h. t.* in extremo ita scriptum est: *et ut in divisione bonorum suorum sufficiat nuda voluntas testatoris;* quibus verbis declaratur, militem posse quomodo velit testari, dummodo testetur de bonis suis. Proinde, ultra bona sua testari non potest, non potest enim alienum minuere; quod expressum est in *L. cum filiusfam. D. h. t.*

Quæritur, † quid sit hoc loco competens defensio, qua heres se tueri potest ne præstet legata ultra vires patrimonii defuncti. Respondeo: Defensio ut plurimum exceptionem significat, cum quis faletur se summo jure teneri, sed exceptionem opponit; nunc autem defensio hic intelligitur, ut heres neget se ultra vires teneri ipso jure, sed hac ratione, quia ultra bona sua miles testatus sit, et hanc rationem defendat illis verbis constitutionis, quæ supra dixi.



## Ad L. Et militibus. 13:

Impp. Valer. et Gallien. AA. Claudiae.

Et militibus nostris, centurionibus quoque ob flagitium militare damnatis, non aliarum quam canstrensiarum rerum testamentum facere permittitur, et intestatis jure proprio succeditur a fisco. Prop. Non. August. Valeriano et Gallieno AA. III. Coss.

## S U M M A R I A.

1. Miles capite damnatus ob crimen, an testamentum facere possit; et si intestatus decedat, ad quem intestati bona pertineant, et numer. 3. et 5; et si potest, de quibus rebus possit, numer.
4. et quo jure possit facere testamentum. ibid.
2. Capitale judicium, seu capitis damnatio quæ?
6. Commune delictum quod dicatur.
7. Militare delictum quod?

Huic rescripto multa desunt, quæ sup-  
plenda sunt ex aliis locis ad eandem quæ-  
stionem pertinentibus; sed et illis locis  
desunt pleraque, quæ ex hoc rescripto in-  
terpretanda sunt. Recte igitur faciemus, si  
ex conjunctione horum locorum hanc quæ-  
stionem explicabimus. Quæstio hæc est: Si  
† miles capite damnatus sit ob crimen;  
primum, an ei testamentum facere permit-  
tatur, ut ei qui adhuc miles sit; deinde, si  
intestatus decedat, ad quem intestati bona  
pertineant. Est autem posita quæstio de eo  
milite qui ob crimen capite damnatus sit,  
idque consulto; nam, si miles ex quovis  
delicto non capitali judicio damnatus sit, is  
in totum testamenti faciendi jus retinet; nam  
retinent et pagani eodem modo damnati,  
multo magis milites, ne sint deteriori causa  
quam pagani, *L. ejus*, §. 1. *D. qui testam.*  
*fac. poss.* Et ideo, quod hic scriptum est, per-  
mitteri testamentum facere militibus ob fla-  
gitium militare damnatis, sic intelligendum  
est, dummodo damnatis capite, ut expressum  
est in *L. ex militari*, *D. h. t.*

Est † autem capitale judicium, sive ca-  
pitis damnatio, cujus pœna mors, aut ser-  
vitus, aut exilium est, idest deportatio, *L.*  
*2. D. de pub. jud.* Exempla sunt in *L. si*  
*quis filio*, §. *irritum*, *D. de injusto, rupto,*  
*etc.*

Primum ergo quæritur, † an miles capite  
damnatus testamentum facere possit, in eo-  
que tria requiruntur; an possit facere testa-  
mentum, de quibus rebus possit, et quo  
jure possit facere testamentum. Et militi

ita damnato permitti testamentum facere  
hic scriptum est, dummodo damnatus sit  
ex militari delicto; idem in *L. ex militari*,  
*D. h. t.* Si ex communi delicto capite dam-  
natus sit miles, non idem ei conceditur,  
sed in eo utitur jure communi, *L. 1. D. de*  
*veteran. milit. success.* Quod dicitur hic  
simpliciter, militi permitti damnato testa-  
mentum facere dicitur idem in *d. L. ex mi-*  
*litari*; sed ex manifestis locis ita temperan-  
dum est, si modo ei permittatur in senten-  
tia ab eo qui damnavit, *L. si quis in*  
*princ.* §. 1. *D. de legat. L. cum hic status*,  
§. *si miles*, *D. de donat. inter vir. et uxor.*  
permittit autem judex petenti militi; unde  
in *d. L. cum hic status*, §. *si miles*, dici-  
tur, militi permitti testamentum facere, si  
impetraverit sententia judicis: impetrant qui  
petentes impetrant. Quid si petat miles et  
judex sententia non concedat? Respond: Ja-  
re eautum est concedi id oportere, *L. 1. de*  
*vetera. mil. succ.* Quid si nihilominus deneget  
judex? Resp. Denegando injuriam facit; pro-  
inde miles appellare potest ad Principem, *L.*  
*1. D. de appell.*

Hæc † potestas militi permissa, definita  
est, ut militi liceat non de quibuslibet bo-  
nis testamentum facere, sed solum de ea-  
strensiarum, ut *h. et d. L. ex militari*, *D. h.*  
*t.* Reliqua ergo bona paganica, quo jure ha-  
bentur? Respondeo: Ad fiscum pertinent;  
nam jure communi bona damnatorum pu-  
blicantur, si capitali judicio damnati sint,  
*L. 1. L. de bon. damnat.* Et ideo quod scri-  
ptum est in *d. L. si quis, in pr.* §. 1. *de*

*legat. 3.* eum militem, cui permissum est sententia iudicis facere testamentum, consequi facultatem testamenti faciendi, ex iis locis temperandum est ut consequatur hanc potestatem de rebus castrensibus, non de cæteris. Hanc potestatem ita consequitur miles, ut testamentum facere possit, non tantum jure communi, sed etiam militari jure prout velit et possit, contemptis observationibus et diligentia juris communis in testamentis faciendis, *d. L. ex militari, D. h. L. si quis filio, §. irritum, D. de injust. rupt.* nempe ideo, quia hoc beneficium conceditur militi, ut militi.

Sed hic hæc exceptio adjecta est ex *d. L. ex militari*, ut scilicet miles capite damnatus, possit de castrensibus bonis testari jure militari, nisi fides sacramenti testanti rupta sit. Quibus verbis excipitur, ut si fides sacramenti rupta sit, non ideo miles facere testamentum non possit de bonis castrensibus sed ut non possit jure militari, veruntamen jure communi; nam ad hanc partem tantum, in qua quæritur quo jure testamentum facere possit: miles, refertur Ulpiani exceptio ut legenti apparebit. Hæc verba: *si non fides sacramenti rupta sit*, Accursius sic interpretatur, nisi miles damnatus sit de fide rupta. Male, duabus de causis; nam ista ratione miles ex omni delicto damnetur ex fide rupta; semper enim miles in militari delicto facit contra fidem sacramenti; quoniam promisit sacramento se neque contra Imper. neque contra Rempub. aliquid admissurum, et præterea se strenue et fortiter in officio versaturum. Deinde, etiamsi quodvis delictum admittat miles, et ex eo damnetur, non tamen fides sacramenti rumpitur, nihilominus sacramento militari obstrictus manet, quo non solvitur, nisi certis modis, *L. 2. §. ignominia, D. de iis, qui not. infam.*

Est igitur hic sensus, militem posse de castrensibus bonis testari, idque jure militari, nisi sacramento, sive sacramenti fide solutus sit ignominia causa, quod ita fit, si sit exauctoratus, *d. L. 3. §. ignominia*: hoc cum fit, miles desinit esse miles, et ignominia causa soluto non tribuitur privilegium militis, *L. testamenta, D. h. t.* Sed nihilominus jus testamenti jure communi faciendi habebit de castrensibus bonis, ut habent ii qui aliquando milites fuerunt, ut veterani, quibus permissus est facere testamentum de bonis castrensibus, etsi sint filifamilias, *§. sed hactenus, Inst. h. t.*

5 Hæc † dicta sunt de eo, qui sibi permitti velit testamentum facere. Quod si nihilominus miles qui hanc facultatem impetra-

verit, intestatus decesserit: hic scriptum, intestato, proprio jure succedi a fisco. Contrarium videtur scriptum in *L. 1. D. de veteran. success.* sic enim verba sunt: Militi ob crimen capitale damnato testamentum facere concedendum est, ejusque intestati bona ad agnatos pertinent. Rursus iis duobus locis quidquam contrarium tradi videtur, in *L. 2. D. de veter. milit. success.* illic enim scribitur, intestati militis bona castrensia ad agnatos quidem deferri usque ad quantum gradum. Hæc omnia ita concludenda sunt.

Militis capite damnati, cui testamentum facere permissum est, intestati, bona paganica ad fiscum pertinent citra exceptionem. Id colligitur ex *L. 2. D. de vet. milit. success.* ubi nominatim castrensia tantum cognatis permittuntur. Idem hoc certissimo argumento colligitur; nam quæ ratio facit ut miles capite damnatus non possit facere testamentum de bonis paganicis, quoties ei sententia testamentum facere permittatur; ea ratio multo magis facit ne ea bona ad cognatos intestati perveniant. Quod miles capite damnatus, de paganicis testamentum facere non potest, hæc causa est, quia ejus esse desierunt propter damnationem; nam damnatorum bona, ut dictum est, publicantur. Huc pertinet *L. ejus, §. 1. D. qui test. fac. poss.* Quod si hæc bona militis manerent, citra dubitationem de iis testari posset ex *L. 12. tab. uti quisque legasset, L. verbis, D. de verb. signif.* Si bona paganica, milite capite damnato, militis esse desierunt et coeperunt fisci esse, perspicuum est ea ad heredes legitimos pertinere non posse; nam ad heredes nihil pertinet, nisi defuncti hereditas, quæ nihil aliud continet nisi quod defunctus habuit in bonis, *L. nihil aliud, de verb. signif. L. hereditas, de reg. jur.*

Sed huic parti adversantur verba *d. L. 1. de vet. milit. success.* Generaliter enim illic scribitur bona intestati militis ad cognatos pertinere. Respondeo: Verba hæc: *ejusque bona intestati*, manifeste referuntur ad eum militem et ad ea bona de quibus prius sermo erat. Fuit autem sermo de milite damnato et de iis bonis de quibus conceditur illi testamentum facere. Proinde hæc verba subjecta *ejusque bona intestati* sic interpretanda sunt: *ejusque*, supple *militis*, et militis bona intellige, de quibus conceditur illi testamentum facere. Hæc, inquam, bona ad agnatos pertinent, ea autem sunt sola castrensia, hæc enim sola sunt militis ut militis, et sola ea de quibus testamentum facere militi conceditur. Quod



ad castrensia bona attinet, hæc sunt quæ in *d. L.* intelliguntur ad cognatos pertinere. Necesse enim est illis verbis, aut omnia bona militis intelligi tam paganica quam castrensia, aut saltem unum genus honorum: effectum est non contineri illis verbis bona paganica; proinde saltem bona castrensia intelliguntur, et quanvis ea sint militis capite damnati, tamen ad cognatos pertinent.

Hoc idem significatur in *L. 2. cod. tit.* sed ibi infirmior probatio est; nam illie quidem scriptum, militis intestati castrensia bona ad cognatos pertinere, sed non dicitur, *militis capite damnati*. Hoc quidem sensit Papinianus sine dubio; sed quoniam non expressit, certior probatio adjicienda fuit, ex qua intelligeremus castrensia bona militis quamvis damnati, tamen ad cognatos pertinere. Sed rursus huic parti adversatur hoc rescriptum, ejus in extremo hæc verba sunt: *et intestatis militibus jure proprio succeditur a fisco*; quæ verba, si ad præcedentia referri debent, ut referri necesse est, non intelliguntur solum de paganicis, sed potius de solis bonis castrensibus; nam prius scriptum erat, militibus damnatis licere solum testamentum facere de rebus castrensibus.

Respondeo: Hæc verba *proprio jure* rem expediunt; significant enim intestatis mili-

tibus qui damnati sunt, fiscum succedere quidem, sed non jure communi, verum jure quodam proprio et quod ab omni alio jure successionis remotum sit. Nam si jus commune sequemur, bona militis capite damnati, aut omnia sunt fisci ex jure communi damnatorum, *L. 1. D. de bon. dam.* aut nulla sunt fisci; ut proinde intestato militi damnato fiscus aut in totum succedere debeat, aut in totum non debeat. Nunc autem id non fit, sed proprium et singulare jus in hac re est, ut bona paganica ad fiscum pertineant, ut supra dixi; castrensia quidem ad cognatos, sed usque ad quartum gradum, *d. L. 2. de vet. milit. success.* intra quem gradum si nullus cognatus exstat, tunc suo ordine in in iis bonis succeditur a fisco.

Hæc omnia dicta sunt de eo milite qui damnatus est ex militari delicto, non communi, ut est in *d. L. 1. D. de vet. milit. success.* Et hic † commune delictum dicimus quod communiter admitti potest tum a pagano tum a militibus, ut furtum, homicidium. Militare † autem est quod a nullo nisi a milite admitti potest, ut desertorem esse et transfugam, seditionem excitare in exercitu, et similia de quibus in *L. 2. et L. omne, D. de re milit.*

6

7

### Ad L. Si a fratre. 14.

Imp. Dioclet. et Maxim. AA. heredibus Maximi.

Si a fratre suo militante mater vestra scripta heres successionem ejus sibi quæsit; quamvis testamenti scriptura non continet juris observationem, hanc tamen hereditatem fratrem testatoris vel ejus filios ab intestato evincere non potuisse, jure constituit. PP. V. Non. Maii. ipsis AA. et Coss.

### S U M M A R I U M.

1. Miles poterit testari sine ullis solemnita-

tibus.

Ad testandum nuda voluntas militis sufficit, ut est in *Instit. et L. 1. D. eod.* Ergo

sine ullis solemnitatibus; quod hic cautum est et in *Instit. eod. tit. in princ.*

## Ad L. Milites. 15.

## Imp. Constantinus A. ad populum.

Milites in expeditione degentes, si uxores aut filios aut amicos aut commilitones suos, postremo, cujuslibet generis homines amplecti voluerint supremæ voluntatis affectu; quomodo possint ac velint testentur; nec uxorum aut filiorum eorum, cum voluntatem patris reportaverint, meritum aut libertas dignitasve quærat. Proinde, sicut juris rationibus licuit ac semper licebit, si quid in vagina aut clypeo literis sanguinem suo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere inscripserint gladio, sub ipso tempore quo in prælio vitæ sortem derelinquunt; hujusmodi voluntatem stabilem esse oportet. Datum III. Idus Aug. Nicomediæ, Optato et Paulino Coss.

## SUMMARIUM.

## 2. Miles quocunque modo voluntatem suam

declaret, rata est.

Miles quovis heredem recte instituit, de quo dictum in summa.

Miles quocunque † modo voluntatem, suam declararit, hæc rata est, sive dicat quod sentit, sive scribat, sive dictet; nec interest, dum scribat usitato scribendi modo, utrum sanguine suo in clypeo, aut vagina aut galea, ut hic scriptum est in extremo. Huc pertinet *L. Lucius, D. h. t.* Obstat *L. Divus, D. h. t.* ubi placet ad testationem supremæ voluntatis militis non sufficere si dicat: *Ego Lucium Titium heredem instituo*, etiamsi maxime hoc dixisse probetur; sed tunc testationem ratam fore, cum miles hoc dixerit, convocatis ad hoc hominibus ut de re testaretur; quod hic non exigitur, ut ex verbis apparet, neque enim moribundus convocare homines poterat, de quo tamen hic agitur.

Dicendum est id in quod omnes consentiunt, interesse plurimum utrum miles non prematur ulla necessitate testamentum faciendi, quia vivit et valet, et non versatur in conflictu inter hostes; an vero necessitate testandi adstringatur, ut qui in prælio vulneri accepto, sit propinquus morti. Qui nulla necessitate premitur testandi, ab hoc recte exigitur ut testes habeat, ut evitetur suspicio falsi, et quia facile potest testes ad eam rem vocare, et quia nihil extrinsecus occurrit cur velit testamentum facere. At vero, qui in extremis versatur, ab hoc exigi non potest ut testes convocet, nisi frustra; deinde necessitas satis ostendit, illum qui testatus est, primo testatum esse.



## Ad L. Scriniarios. 16.

Imp. Anastasius A. Hierio PP.

Scriniarios vel apparitores qui virorum magnificorum magistrorum militum jussionibus vel actibus obtemperant, esti nomina eorum matriculis militaribus referri videantur, nullatenus tamen in ultimis a se conficiendis voluntatibus juris militaris habere facultatem decernimus. Dat. Idib. Feb. Constantinop. Paulo. V. C. Coss.

## SUMMARI A.

- |    |  |    |   |
|----|--|----|---|
| 1. | <i>Jus testandi quo modo quis velit, soli milites habent.</i>                                      | 4. | <i>Hosticum quid.</i>   |
| 2. | <i>In militum numero qui sint.</i>   | 5. | <i>In ostico deprehendi qui dicantur.</i>   |
| 3. | <i>Apparitores et scriniarii, an militum numero contineantur et jure militari testari possint.</i> | 6. | <i>Miles ab hostibus captus fit servus, nec testamentum facere potest, et quod ante fecit, fit irritum.</i> |

1 Jus † testandi quo modo quis velit, solis militibus tribuitur ex constitutionibus, L. 1. 3. *supr. eod.* Non sunt † autem milites  
 2 qui non militant, seu qui in numero militum relati non sunt, etiamsi maxime sint in comitatu et officio ducum, et magistratuum  
 3 sequi, quales sunt apparitores, † quales ii quibus commissa sunt magistratuum scrinia quibus continetur scripta memoriæ eaussa, epistolæ, libelli supplices; qui hoc loco dicuntur scriniarii. Proinde hi jure militari testari non possunt, ut hic, in quo continetur interpretatio verbi *Militis*. Hoc cum hac exceptione accipiendum est, nisi si qui ex iis qui non militant, in hostico deprehendantur et illic decedant, quibus, cujuscunque generis sunt, permittitur testari quocunque modo velint et possint, similiter mil:

ut militi, L. ult. D. *eod. L. un. D. de bon. poss. ex test. mil.*

Hosticum † iis in locis ita dicitur, ut a 4 Latinis dicitur posticum, ut Horat. *epist. 1. Postico falle clientem*. Ut ergo posticum Latinis dicitur posterior pars domus, aut potius ostium in posteriore parte domus; hosticum dicitur hostium, sive locus ab hostibus occupatus.

In hostico † dicitur deprehendi, qui in 5 conflictu ita circumventus est ab hostibus, ut effugere non possit: ibi si quis testamentum facit, priusquam ab hostibus capiatur, et ibi decedat, ejus testamentum jure militari valet. Adjeci, *si nondum ab hostibus captus est*. Nam ab hostibus captus fit † servus hostium; quo tempore non solum testamentum facere non potest, sed etiam id quod prius fecit, irritum fit, L. *ejus, D. quæ testam. fac. poss.* 6

## Ad L. Ne quidam 17.

Imp. *Justinianus A. Mennæ* præfecto prætorio.

Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus testamenta quoquo modo voluerint componere; sancimus, his solis qui in expeditionibus occupati sunt, memoratum indulgeri circa ultimas voluntas conficiendas beneficium. Dat. IV. Idus April. Decio. V. C. Coss.

## SUMMARIA.

1. *Privilegium testamenti militaris tum demum valet, si milites sint in expeditione occupati.* 2. *Expositio quid, et unde dictæ.*

Quod tribuitur militibus, ut † testari possint quo modo velint, tribuitur hac Constitutione ita, *si sint in expeditione occupati*. Expositio † est neque conflictus ipse, neque rursum tempus belli; sed totum illud tempus quo milites in armis procedunt aut stant adversus hostem, sive eum persequan-

tur, sive imminentem expectent, vel ut invadant, intenti ad opportunitates omnes rei gerendæ, vel invadentem sustineant, et propulsent. Dicitur expositio, quod milites sint expositi ad confligendum cum hoste, quandoque casus ingruit.

## Ad L. Licet. ult.

Imp. *Justinianus A. Joanni*. præfecto prætorio.

Licet antiquis legibus permittebatur pupillis, si tribunatum numerorum merebantur, ultimum elogium conficere posse; at tamen indignum nostris temporibus esse videtur, eum qui stabilem mentem nondum adeptus est, propter privilegia militum, sapientium hominum jura pertractare, et in tam tenera ætate ex tali licentia parentibus forte suis vel aliis propinquis nocere, propriam substantiam extraneis relinquendo. Ideoque hoc fieri nullo modo concedimus. Dat. Kalend. Novemb. post consulatum Lampadii et Orestis. VV. et CC. anno secundo.

Dictum est satis in summa.



# AD TITULUM XXII.

## Cod. QUI TESTAMENTA FACERE POSSUNT, VEL NON.

### S U M M A R I A.

1. *Testamentum ut sit iustum, quibus in rebus positum sit.*
2. *Testamenti faciendi ius qui habeant, et qui non.*
3. *Tres ordines eorum qui testamenta facere non possunt, n. 7. et 9.*
4. *Cives romani qui sint.*
5. *Obsides an testari possint.*
6. *Deportati cur testari nequeant.*
8. *Tria desiderantur ad testamentum faciendum, et quæ sint; et qui horum defectu testari prohibeantur.*
10. *In quæstione an is qui testamentum fecerit, ius testandi habuerit, spectandum est tempus quo quis testamentum facit, et quid hinc consequatur.*
11. *Qui post testamentum jure factum bonæ habere desierunt, ad ius proximo superius non pertinent, eorumque irritum fit testamentum,*
12. *Ei qui, condito testamento, captus est ab hostibus subvenitur jure postliminii et L. Cornelia testamentaria; et quomodo.*

Hinc initium fit juris communis civium romanorum, quod servatur in testamentis faciendis. Quid autem deinceps sequentibus titulis agatur, et quam recte collocati sint, intelligemus, si res revocetur ad id quod in hac tractatione propositum est. Initio dixi agi de hereditate acquirenda, ac primum de ea, quæ testamento deferatur. Hic ante omnia constituendum est, quomodo hereditas testamento deferatur: sic autem deferatur, si duo concurrant; si videlicet testamentum erit, et si erit iustum, idest secundum regulas juris. An sit testamentum, intelligitur ex definitione testamenti in quibus enim scripturis et nomenclationibus erit definitio testamenti, iis et nomen testamenti tribui necesse est. Quid sit testamentum, traditur in *L. 2. D. qui test. fac. pos.* de qua definitione dicetur commodius ad *lit. de testam. seq.* Ut ÷ autem testamentum iustum sit, tribus in rebus positum est; in persona testantis, ut sit is qui testamenti faciendi ius habeat, in solemnibus et exheredationibus, quas leges testamento requirunt.

Sed prima quæstio est de persona testantis; frustra enim quærentur cætera in testamento, si is qui testamentum facit, ius testandi non habet, *L. 3. D. qui test. fac. poss.* Merito igitur hinc initium factum est hoc titulo. Huic titulo multa desunt, sed quærimus eos omnes qui testamenta facere non possunt; recte igitur faciemus, si omnes com-

plectemur initio. Summa autem hæc est: hi ÷ testamenti faciendi ius habent, qui cives romani sunt, qui item capaces sunt sunt earum rerum quas desiderat testamenti ordinatio, neque lege jubentur esse intestabiles. In quibus contra hæc non sunt, hi testamentum facere non possunt. Itaque eorum quibus non est concessum facere testamentum, tres sunt ordines.

Primus ÷ est eorum qui cives romani non sunt; sic enim statui debet ius testandi proprium tantum esse civium romanorum; ut declaratur *c. 1. et 2. Legis Falcidiæ, L. 1. D. ad L. Falcid.* Cives ÷ romani sunt, qui in orbe romano liberi sunt, *L. in orbe, D. de stat. hom. §. ult. Inst. de libert. in fin.* Non sunt igitur cives romani, qui aut servi sunt, aut ex civibus romanis, libertate salva, civitatem amiserunt. Proinde totidem generum eorum, qui testari non possunt. Sunt ergo in hoc numero servi nostri, *L. si filiusfam. D. qui test. fac. poss.* Item qui ab hostibus capti sunt, *L. ejus, D. eod. §. ult. Inst. quib. non est permis. etc.* Nam et hi efficiuntur servi hostium, *L. adeo, D. de acq. her. dom.* In ÷ eadem causa sunt obsides nobis dati ab hostibus, *L. obsides D. eod.* nam et ii habentur captivorum nostrorum loco, quippe qui ita dantur ut, nisi hostes stent promissis, sit ius et potestas in obsides statuendi, *L. divus, D. de jur. fisci,* et hoc, nisi permittatur eis testari, *d. L. obsides;* quod fit, eum accepto

usu legæ romanæ, ut erat mos romanorum, conceditur illis a principe se pro civibus gerere, *L. sed si accepto, D. de jur. fisci*. Ejusdem generis erant qui olim servi pœnæ efficiebantur, quo in numero erant qui ad forum, hoc est qui ad ludum gladiatorium, aut ab bestias, aut in metallum damnabantur §. 4. *Inst. de cap. min.* quam ob causam etiam, testamentum facere non poterant, *L. ejus §. ult. D. eod.*

Hodie, ex constitutione Justiniani, nemo fit damnatione servus, *Novell. de nupt. §. qui autem prius, et §. seq.* Sed nihilominus ii quos diximus, libertate salva, civitatem amittunt. Itaque pertinent ad genus eorum qui, cum cives romani essent, cives romani esse desierunt; in hac causa habentur omnes, qui capite damnati sunt, quo in numero, præter superiores, sunt deportati, *L. 2. D. de publ. jud. §. cum autem, Inst. quib. mod. pat. etc.* Ob hanc causam hi testamentum facere non possunt, ut est in *L. ejus, in §. 1. D. h. t.* Est quidem † et alia causa cur hi non possint, quæ superiori loco expressa est, quod videlicet bona habere desinant, ut quæ publicentur; sed hæc præcipua causa est, cur non possint, quod desierunt esse in numero civium romanorum; nam, nec si bona haberent, possunt tamen facere testamentum.

Secundus † ordo eorum qui testamentum facere non possunt, est civium romanorum, id est liberorum et eorum qui sunt in orbe romano, qui destituuntur rebus ad testamentum faciendum necessariis; ut etiam si velint nec nominatim lege prohibeantur, testamentum facere tamen non possint, prohibente rei natura de qua agitur. Tria sunt autem † quæ desiderantur ad testamentum faciendum. I. Ut quis bona habeat et habere possit jure, nam jus testandi ideo constitutum est ut quis legare possit *sue rei*, id est de re sua statuere, ut cautum est verbis *L. 12. tab. et L. verbis legis, D. de verb. sig.* II. Ut qui testatur, judicio præditus sit et judicio possit testari, nam testamentum est voluntatis nostræ sententia, *L. 1. D. h. t.* III. Et quod quis sentit, possit testari vel scripto vel lingua. Hæc in quibus non sunt, hi natura satis ipsa, testamentum facere prohibentur. Itaque eorum tria sunt genera in hoc ordine. Primum, si quis in bonis quid non habet, nec habere potest jure; quo in genere est filiusfam. *L. qui in potestate, D. eod. Inst. quib. non est permiss. fac. in princ. L. 3. in fin. h. t.* Alterum genus est eorum qui mente aut judicio certo destituuntur vel propter ætatem, vel pro-

pter errorem ignorantiamve status sui. Ad hoc genus referri debent hæc quinque personæ, impubes, furiosus, mente captus, prodigus, et qui de statu suo dubitant, sintne liberi, an servi, filii familias, an sui juris. De tribus prioribus est in §. *præterea, Inst. eod.* de prodigo est in §. *prodigus, eod. tit.* De iis, qui de statu suo dubitant, est in *L. qui in testamento, et L. de statu, seq. D. hoc tit.* De impubere est in *L. 4. D. eod.* De furioso est in *L. furiosum, D. eod.* Tertium genus in hoc ordine, est eorum qui quod sentiunt testari non possunt, aut non possunt commode, impediendo corporis vitio; quo in genere est cæcus, de quo *L. hac consultissima infr. h. tit.* Item mutus et surdus, de quibus in *L. discretis eod.*

Tertius ordo eorum † qui testamentum facere non possunt, est civium romanorum qui quidem præstare possunt omnia quæ testamenti factio desiderat, sed lege prohibentur testamentum facere; in quo genere sunt qui jubentur esse intestabiles. Jubentur autem, qui ob crimen famosum damnati sunt, *L. is cui lege, §. ult. D. h. tit.* Iis cognitis de generibus eorum qui testamentum facere non possunt, admonendi sumus, quoties quæritur an is † qui testamentum fecit, jus testandi habuerit. In eo esse spectandum id tempus quo testamentum fecit. Et ideo si eo tempore in ea causa fuit ut testamentum facere non possit, testamentum nullum erit, quodcumque statu mutato decesserit; ut puta, filiusfamilias impubes, servus testamentum fecit; quodcumque hi decesserint, testamentum non valebit, etiamsi filiusfam. sui juris, pupillus pubes, servus liber factus decesserit, *L. si filiusf. D. h. t. §. præterea, Inst. quib. non est permiss.* Idque efficitur regula Catoniana quæ dicat, quod in testamento ab initio vitiosum est, tractu temporis non posse convalescere, *L. 1. de reg. Caton. L. quod initio, D. de reg. jur.* E converso, si quis quo tempore testamentum fecit, jus testandi habuerit, valet testamentum, neque infirmatur postea, quanvis in unam aliquam earum causarum de quibus dixi, inciderit, ut si pubes sanæ mentis, testamento facto, postea in furorem inciderit aut prodigus esse cœperit, §. *furiosi, et §. item prodigus, Inst. eod.*

Quod tamen ad eos † non pertinet, qui post testamentum factum, cives romani esse desierunt, ut puta, si is qui testamentum fecit, postea sit deportatus, testamentum ejus quod antea fecerat, irritum fit, *L. ejus, §. 1. D. eod.* Vel verius ad superius jus



non pertinent ii omnes qui postea bona habere desierunt, sive cives romani sint sive non; nam, etsi paterfamilias pubes testamentum fecerit, deinde se arrogandum dederit atque ita decesserit, ejus testamentum sit irritum, quamvis civem romanum manere constet, §. *non tamen, Instit. quib. mod. testam. infr.* Et hæc causa est, quia se arrogandum dando, bona habere desiit, quæ transtulit in familiam patris arrogatoris, *L. pen. §. 1. D. de bon. poss. sec. tab.* Sed et ejus qui sibi mortem conscivit, testamentum irritum sit, quamvis in civitate decedat, idest jus habens civitatis, seu decedat in numero civium romanorum, *L. si quis filio, §. ejus qui, vers. nam eorum, D. de injust. rupt.*

Consequens iis † erat ut ejus quoque 12 testamentum irritum fieret, qui, testamento facto, ab hostibus captus esset, quia, ut servus fieret hostium, ita bona quoque amitteret. Sed huic subventum est duabus legibus, nempe jure postliminii, et lege Cornelia testamentaria; nam, si captus redeat ab hostibus, ejus testamentum valet jure postliminii, quasi captus non esset; sin decedat apud hostes, ejus testamentum confirmatur lege Cornelia, quasi tum decessisset cum captus esset, *d. L. si quis filio, §. irritum, in prin. et §. quatenus, D. de injusto, rupto, §. ult. Instit. quib. non est permiss. fac. test.*

### Ad L. Quamquam. 1.

Impp. Gordianus, A. Petronio militis.

Quamquam omnium honorum socer tuus itemque frater ejus socii fuerint; tamen non eo minus idem frater ejus, cum fati munus impleret, testamento suo potuit sibi heredem instituere quem vellet. Item, non idcirco minus is testamenti factionem habet, quod indivisam successionem cum sorore sua dicatur habuisse. PP. XII. Kal. Aug. Ariano et Pappo Coss.

### S U M M A R I A.

#### 1. Socius omnium bonorum an testamentum

*facere et heredem instituere possit.*

Quæritur † an is testamentum facere et heredem instituere possit, qui omnia bona habet cum alio communia; quod accidit iis, qui societatem omnium bonorum contraxerunt, aut qui sine societate inciderunt in communionem, ut liberi patri-heredes facti, cum prius nihil haberent, nec postea quidquam privatim sibi quæsierint, *L. 1. D. communi divid.*

Quæstio recte existimatur hinc videri nata esse, quod ita demum voluntas suprema rata est, ex lege duodecim tab. *si quis legasset suæ rei*, id est de sua re statuerit,

*L. verbis legis, de verb. sign.* Dubitatur autem an is quidquam proprium habuerit et quod suum possit dicere, qui non habet quidquam nisi cum alio commune. Sed facilis solutio est ex verbi significatione; nam et quod commune est, meum est, non quidem meum in solidum, sed pro parte indivisa quam in re communi unusquisque sociorum habet, *L. pupillus, §. ult. D. de verb. signific.* Lex jubet unumquemque legare suæ rei: qui parti suæ legat, is est, qui de parte sua statuit; nam appellatione rei pars etiam continetur, *L. appellatione, D. de verb. significat.*

## Ad L. Si is 2.

Impp. Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Viatori et Pontia.

Si is qui te cum uxore tua heredem scripsit, quando testamentum ordinavit, sanæ mentis fuit, nec postea alicujus sceleris conscientia obstrictus, sed aut impatiens doloris, aut aliqua furoris rabie contrictus, se præcipitem dedit, ejusque innocentia liquidis probationibus commendari potest a te; adscitæ mortis obtentu postremum judicium convelli non debet. Quod si futuræ pœnæ metu, voluntaria morte supplicium anteverterit; ratam voluntatem ejus conservari leges vetant. PP. Kal. Decemb. ipsis AA. et Coss.

## S U M M A R I A.

1. Ut eorum qui sibi mortem consciverunt bona publicentur, testamentumve fiat irritum, tria requiri; et quæ sint.
2. Causam conscitæ mortis, impatientiam doloris videlicet, aut furorem, aut aliud præter conscientiam sceleris probare debent heredes.

Qui mortem sibi consciverunt, eorum bona publicantur, et ob eam causam etiam si quod testamentum antea fecerint, irritum sit, quia heredem habere non possunt, *L. si quis filio, §. nam eorum, D. de injusto rupt.* Sed hoc ita est, si hæc concurrant, quæ explicantur pluribus in *L. 3. D. de bon. eor. qui sibi mor.* ex quibus hoc rescriptum interpretandum est. Sunt autem † hæc conditiones, si hi qui sibi mortem consciverunt, postulati sint rei criminis capitalis aut in eo crimine deprehensi, et metu supplicii imminentis mortem sibi consciverunt; quibus conditionibus admonemur tria hic spectanda esse, ut bona publicentur, et testamentum irritum fiat ejus qui sibi manus attulit; tria hæc, inquam, accusationem, genus criminis, et causam conscitæ mortis.

Prius accusationem esse oportet, aut id quod pro accusatione habetur, nempe aut reum postulatum esse, aut in crimine deprehensum, *d. L. 3. in pr.* Crimen quo reus postulatus est, capitale esse debet, id est id ex quo si reus damneretur, afficiendus esset aut morte, aut deportatione, *d. L. 3. §. ut autem L. ejus, §. idem*; quæ duo, cum hoc rescripto satis expressa non sint, inde huc assumi debent. Postremo quæritur causa hæc conscitæ mortis, ut reus supplicium metu pœnæ anteverterit; alioqui nihil constituetur novi in eo qui, quanvis reus, et

vere criminis capitalis reus, mortem sibi consciverit aut impatientia doloris, aut furore adactus, aut tædio vitæ, *d. L. 3. §. 1. vers. si quis autem, et d. L. si quis filio, §. ejus qui, vers. nam eorum, D. de injusto rupt.* Ex quo colligimus, si mortui heredes aut actores aliquid eorum quæ dixi, accidisse probent, non esse necesse quidquam docere de mortui innocentia, ut superioribus locis evidenter declaratur. Et ideo, quod in hoc rescripto exigitur, ut mortuus probetur impatientia doloris, aut furore sibi mortem intulisse, ejusque innocentia etiam commendetur; hæc verba *ejusque* aut ita restituenda sunt ut legamus *quæ ejus*, aut conjunctiva oratio pro distinctiva accipienda est, ut sit *ejus*, ut in usu juris fieri solet, quoties sententia exigit, *L. sæpe, D. de verb. signific.*

Hinc † quæritur, si controversia nata sit inter fiscum et heredes, utrum is qui sibi mortem conscivit, id fecerit doloris impatientia aut aliis de causis, an vero metu pœnæ imminentis; utri id quod dicunt probare debeant, fiscus, an heredes defuncti de quo hic. Et dicitur heredes probare debere impatientiam doloris, aut furorem, aut alias causas quas allegant. Et recte; nam, cum prius reus fuerit sanæ mentis et ita constitutus, ut nulla impatientia appareret, necesse est eundem semper videri, nisi dicatur fuisse mutatus. Heredes mutatum dicunt, proinde



probare debent, juxta regulam juris communis: ei qui dicit, incumbit probatio, *L. 2. de probat. arg. L. sive possidetis, supra, de probat.* Quod si heredes probare volunt non alia de causa reum sibi manus intulisse quam tædio vitæ, non aliter id probare poterunt, quam si docuerint de defuncti innocentia, ad cujus defensionem admittuntur, si modo antea de crimine probatum non sit; quæ

sententia est *L. 3. §. ult. D. de bon. eor. qui sibi. mort.* Est hic casus in quo exigitur ab heredibus defuncti ut probent ejus innocentiam, ne bona illius publicentur. Cæterum, si alias probare volunt ipsum sibi mortem conceivisse vel impatientia doloris, vel furore correptum, nihil necesse est de innocentia ejus docere: alterum probare sufficit, ut supra dictum.

### Ad L. Senium. 3.

Impp. Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Licinio.

Senium quidem ætatis, vel ægritudinem corporis sinceritatem mentis tenentibus, testamenti factionem certum est non auferre. Filium autem qui in potestate est, testamentum facere non posse, indubitari juris est. Datum. IV. Non. Apr. Sirmii CC. Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Senium et ægritudo testamenti factionem non auferunt.*
2. *Filiusfam. cur jus testandi non habeat; et in quibus bonis habeat, num. 7.*
3. *In iis quæ sunt juris publici filiusfam. pro patrefam. habetur. Verbum juris publici ambiguum explicatur: Testamenti factio quatenus sit publici juris.*
4. *Peculium filiisfam. duplex, militare et paganum.*
5. *Militare item duplex, castrense et quasi castrense; et quid utrumque.*
6. *Paganum quid? est item duplex, profectitium et adventitium, et utriusque definitio.*
8. *Filiusfam. non potest, nec patre consentiente, de bonis adventitiis et profectitiis testari et legare, licet donare mortis causa possit, permittente patre; et quæ differentiarum ratio.*

1 Paterfamilias † pubes qui mente et judicio præditus est, testamentum jure facere potest, secundum ea quæ initio diximus. Hoc judicium neque senilis ætas, neque ægritudo sola corporis auferunt; proinde nec testamenti faciendi facultatem auferunt, ut hic dicitur. Hunc facit *L. in eo, D. h. t.*

2 *Filium autem qui in potestate est. Filiusfamilias † testandi jus non habet, Instit. quib. non est permiss. fac. in prin. L. qui in potestate, D. eod. quod efficitur satis iis verbis legum, quibus fit potestas legandi rei suæ, sive testandi de pecunia sua, quæ lex indicatur, in L. testandi, prox. tit. et L. verbis legis, D. de verb. signific. nam, ut jus antiquum fuit, filiusfamilias nihil habuit suum, L. 1. D. si a parente quis fuerit manum. §. 1. Instit. per quas pers. nob. At filiusfamilias inter vivos quidvis gerere potest; nam præterquamquod potest ex omnibus causis acquirere, d. §. 1. per quas pers. etiam ex omnibus causis obligari potest, et conveniri*

non secus ac paterfamilias, *L. filiusfam. D. de oblig. et act. L. tam ex contractibus D. de cond. indeb.* Cur non igitur et testamentum facere potest itidem ut paterfam., ut si testamentum non valet, quamdiu bona non habebit, at tunc certe exitum habeat, eum bona habere cœperit? Respondeo: Hæc causa est, quia filiusfamilias habet in quo contractus exerceat, in quo autem testetur non habet; nam, ut acquirat, non est necesse ut quidquam ante in bonis habeat; ut autem obligetur, satis est ipsius persona, nam contrahendo persona ejus contrahit, non bona. At sine pecunia testari non potest; nullam autem habet jure veteri, ut supra dictum.

Sed hic objicitur: filiusfamilias † in iis quæ sunt publici juris, pro patrefamilias habetur; nam quod ad jus publicum attinet, non sequitur jus potestatis, *L. nam quod, D. ad Trebell.* Testamenti autem factio videtur esse huius generis, nam dicitur esse juris publici, non privati, *L. 3. D. h. t.* ergo in

testamenti factione pro patrefamilias habetur ut proinde tanquam paterfamilias liceat ei testari. Respondeo: Non recte colligitur, fallacia enim est ab ambiguo; nam cum dicimus filiumfamilias non sequi jus potestatis, quod ad jus publicum attinet, hic verbo *juris publici* intelligitur jus quod ad statum reipublicæ spectat, quod consistit in sacerdotibus, magistratibus, *L. 1. §. hujus studii, de just. et jur.* In iis filiumfamilias non sequitur jus potestatis, id quod significari in *d. L. nam quod* liquido apparet ex fine legis præcedentis, ubi traditur *filiumfamilias magistratum constitutum, omnia statuere posse etiam adversus patrem pro jure magistratus*. Hoc sensu testamenti factio non est juris publici, nemo enim testatur de re ad rem publicam pertinente, sed de privata et sua re, *d. L. verbis legis*.

Non obstat quod dicitur, testamenti factio est juris publici, non privati. Hic enim jus non significat legem et jus constitutum, sed significat facultatem et arbitrium testantis. Estque hic sensus, testamenti factio non est juris et arbitrii privatorum, ut possit quisvis testamentum facere, cum velit; sed est res posita in auctoritate legis et juris publici seu communis, quoniam iis tantum licet testamentum facere, quibus lex concedit; iis non licet, quibus lex vetat testamentum facere, eamque formam nulli privato mutare licet, *L. testandi, inf. prox. tit.* Hæc sola ratione efficitur filiumfamilias jus testandi non habere, quoniam testamentum facere lege prohibetur.

Hoc jus olim perpetuum fuit, cum nihil proprium haberent filiumfamilias: postquam autem distinctio peculiorum introducta est constitutionibus, cœpit hæc facultas testandi 4 mutari in filiumfamilias. Peculium † filiumfamilias cœpit duplex esse ex constitutionibus quoddam pagannum, quoddam militare. Militare duplex †, castrense et quasi 5 castrense. Castrense est id quod definitur in *L. castrense, D. de castrensi, pecul.* Quasi castrense est, id quod extra armatam militiam ex administratione et opera publica quæsitum est. Tribuitur iis de quibus comprehensum, *L. ult. supr. de inoff. test.* Hæc genera duo propria effecta sunt filiorumfamilias, ut in his pro patribusfamilias habeantur, *L. 2. D. de Senatuscons. Maced. L. 1. §. nec castrense, D. de collat. §. 1. Inst. per quas person.*

6 Pagannum † est quod neque castrense est neque quasi castrense, quod per occasionem militiæ acquiritur. Estque idem duplex; profectitium et adventitium. Illud

dicitur, quod proficiscitur a patre in filium *L. 5. D. de jur. dot.* hoc, quod obvenit aliunde quam a patre, *d. L. 5. §. si pater, de jur. dot.* Quod a patre profectum est, id etiam nunc ex constitutionibus totum est patris: quod aliunde obvenit, hujus proprietatis filii est in solidum, usufructus solus relictus est patri, *Inst. per quas pers. L. cum oportet, inf. de bon. quæ lib.* Quamquam et in quibusdam causis etiam adventitiorum usufructus una cum proprietate filiofamilias tribuitur, quæ causæ notantur in *Auth. insertis in d. L. cum oportet, infr. de bon. quæ lib.* Una est etiam comprehensa in *L. ult. in pr. eod. tit.*

Hæc distinctio † peculiorum introducta, 7 facultas testandi etiam mutata est ad hunc modum, ut filiumfamilias de bonis castrensibus et quasi, suo jure testari possint, *tit. Inst. quib. non est permiss. in prin. et L. ult. infr. h. t.* Contra vero de cæteris bonis jus antiquum manet, ut in iis filiumfamilias testandi jus non magis habeant quam ante *L. penult. infr. h. t.* qui locus diligenter nobis expendendus est. Ex ea enim constitutione intelligimus filiumfamilias non tantum testari non posse de bonis profectitiis, de quibus nulla dubitatio est, cum non sint ejus, et oporteat unumquemque de sua pecunia testari; sed etiam non posse de adventitiis, non tantum si usufructus in iis acquisitus sit patri, sed etiam si non sit, ut intelligamus, quanvis bona adventitia filiofamilias in solidum acquisita sint, tamen cum de iis bonis testari non posse. Id autem colligitur ex iis verbis ejus constitutionis, cum Justinianus vetat filiumfamilias de iis testari, etiamsi sine consensu patris ea possideat secundum distinctionem nostræ constitutionis; iis enim verbis significat eam hereditatem quam filius adit recusante patre; in qua specie constitutum est nominatim a Justiniano, ut ea hereditas in solidum filio acquiratur, nihil patri, in *L. ult. infr. de bon. quæ lib.* quam constitutionem designat.

Sed hic requiritur ratio hujus constitutionis. Nam, cum bona adventitia in solidum sint filiumfamilias, consequens esse videbatur superioribus, ut et de iis testari possit; dictum enim, non alia de causa filiumfamilias prohiberi testamentum facere, quam quod nihil habet in bonis de quo testetur. Hæc ratio cessat in hoc genere honorum adventitiorum, proinde consentaneum erat ut prohibitio quoque testandi cessaret, argumentum in *L. quod dictum, D. de pact.* Respondeo: Si bona adventitia e-



lianæ ea, in quibus usufructus acquiritur filiofamilias, in totum et pleno jure tribuerentur filiofamilias, consequens esset quod diximus, ut et de iis testamentum facere, posset, quemadmodum potest de castrensibus et quasi castrensibus. Et ideo, si nihil cautum esset de hac re posterioribus constitutionibus, officium nostrum, id est interpretum, esset hanc quoque consequentiam admittere, juxta *d. L. quod dictum, D. de pact.* Nunc autem adventitia bona non sunt in totum attributa filiofamilias, quamvis usufructus iis acquiritur. Nam constitutiones hoc exceperunt, ne iis liceret testamentum facere de iis bonis, *d. L. pen. infr. h. t.* ex quo manifestum est, hactenus ea bona non esse filiofamilias. Nam cum testamentum de iis facere non possit filiofamilias, eveniet ut, eo intestato mortuo, bona ejus patri deferantur; quæ pater occupabit non tanquam hereditatem, sed tanquam peculium, id est rem suam: nam idem fieret etiam in peculio castrensi, si filiofamilias miles intestatus decessisset, *L. 2. D. de castr. peculio.*

Sed obstat vehementer, *L. ult. §. filiis autem; infr. de bon. quæ lib.* ubi ita scriptum est: filiofamilias in iis dictis casibus, in quibus usufructus patri constitutus est, non permittimus, id est vetamus testamentum de iis facere, ea alienare, aut pignori obligare. Cum Justinianus hoc vetat in iis bonis in quibus patri usufructus constitutus est, et vetat in iis solis, aperte intelligitur, in omnibus reliquis bonis in quibus usufructus patri non acquiritur, hoc non vetari. Ergo non prohibetur filiofamilias etiam de iis testamentum facere. Respondeo; Non recte colligitur; nam Justinianus de iis bonis quorum usufructus acquiritur patri, vetat tria, sed simul et conjunctim, ex quo recte colligitur in cæteris omnibus hæc tria simul non vetari, quod et verum est; nam in bonis adventitiis, quorum usufructus acquiritur filiofamilias, non vetantur simul hæc tria. Potest enim filiofamilias, dum vivit, ea alienare, potest pignori obligare, quia alibi non prohibetur; sed quædam ex iis non permittuntur ei facere, nempe non permittitur ei testamentum facere; id enim exceptum in *L. nemo pen. infr. h. t.* quæ est post consulatum Lampadii et Orestis, id est ex postremis constitutionibus Justiniani.

8 Quæsitum est an et quod filiofamilias per se facere non potest, ut testamentum faciat de bonis adventitiis et profectitiis, id possit facere consentiente patre. Et placuit, quamvis pater ei permittat, nihilominus jure

testari posse, *L. qui in potestate, D. cod. Inst. quib. non est permis. fac. test. in pr.* Sed, cum liceat unicuique consentienti deteriori suam conditionem facere, *L. pactum, D. de pact.* cur patri, ita permittendo conditionem suam deteriori facere non licebit? Respondeo: Non vetatur pater conditionem suam deteriori facere, sed vetatur filiofamilias testamentum facere. Cum filiofamilias prohibeatur testamentum facere legibus, consensus privati patris non faciet, ut filiofamilias testari liceat. Jus enim publicum consensu privatorum mutari non potest, *L. testandi, tit. prox.* generaliter autem, *L. jus publicum, D. de pact.*

Sed obstat exemplum donationis mortis causa; nam filiofamilias donare mortis causa potest, *L. tam is, §. 1. D. de donat. caus. mort.* Par igitur esse videbatur ut et filio licere deberet testamentum facere, permittente patre, idque sic recte colligi videtur; Si filiofamilias, permittente patre, donare potest causa mortis, poterit et legare; nam donationes causa mortis legatis comparantur per omnia, *L. illud, D. de mort. caus. don.* Si legare permittente patre potest poterit et patre permittente testamentum facere, quia is solus legare potest, qui et testamentum facere potest, *L. 1. de legat. 3.* Ergo filiofamilias, permittente patre, testamentum facere potest, uti et donare causa mortis.

Respondeo: Primum, illud non recte hac argumentatione colligitur, si filiofamilias permittente patre donare potest, poterit et permittente patre legare. Non recte inquam, colligitur, quia diversa est causa legati, et donationis causa mortis in ea parte, quæ nunc proponitur; nam certis legibus prohibetur filiofamilias testamentum facere, non prohibetur ulla lege donare causa mortis, si modo habeat aliquid quod donet, vel de suo, vel de consensu ejus ad quem res pertinet, ut patris. Non obstat, donationes causa mortis legatis esse comparatas; nam adjiciendum est *in prin. de donat., Instit.* Et ita res habet: Effectu per omnia comparantur legatis, quoniam neutrum confirmatur, nisi morte donantis. At initio ex substantia rei manifestum est aliud esse legatum aliud donationem causa mortis. Nam in legato testator nihil donat in præsentia, sed post mortem donare vult, *§. legatum, Institut. de legat.* In donatione causa mortis, præsens præsentia dat, *L. inter, D. de mort. caus. don.* In legato testator cum legatario nihil gerit, eoque nihil contrahit, *L. hæc verba gesserunt, de verb. sig.* At in donatio-

ne caussa mortis, qui donat, quia dat sub conditione tacita ut sibi repetere liceat, contrahere hinc intelligitur, et conditio ob causam competit, *L. senatus, §. donatio, D. de mort. cau. don.* Quibus consequens est, ut filiusfamilias non possit legare permittente patre, et quantumvis permittat, ipse tamen

non legat, sed filius. At cum pater permittit filio donare caussa mortis, ipse potius donare intelligitur; donat enim et dominum transfert dominus qui alii transferri consentit, vel potius qui per alium transfert.

### Ad L. Si frater. 4.

Impp. Dioclet. et Maxim. AA. et CC. Radoni.

Si frater patruelis tuus ante decimumquartum ætatis suæ annum decessit, cum facere non potuit testamentum; nihil recte ex ejus postremo judicio postulatur. Nam si hanc ætatem egressus, licet vigoris nondum emersissent vestigia, suum solemniter ordinavit judicium, hoc evellere frustra conaris. S. VI. Idus Novemb. Pantichi CC. Coss.

### S U M M A R I A.

1. *Impubes testamentum facere non potest.*
  2. *Pubes quis?*
  3. *Minor ante 14 annum non inceptum, sed completum, testamentum facere nequit.*
  4. *Annum statutus, quibus in rebus pro completo, quibus pro cæpto habeatur.*
  5. *Annum postremum ad res agendas præ-*
  6. *stitutum complevisse, videtur qui ultimum anni diem attigit.*
  7. *Nisi leges aperte statuunt interdum anni metas aliquem egressum esse debere, ut quis uti possit vel contra earum beneficio; et hoc quibus in casibus accidat.*
  8. *Rerum summa et conclusio.*
- 1 Impubes † testamentum facere non potest, ut est in §. præterea, *Instit. quibus non est permis. fac. test.* Solus igitur pubes potest. Puberem † cum definimus in masculis, qui annum 14 non ingressus est, sed implevit; in fœminis, quæ complevit 12, *L. qua ætate, D. eod. Inst. in pr. quib. mod. tut. fin.*
- 2 Ex quo intelligendum est † quod in hoc rescripto dicitur, minorem non posse testamentum facere ante decimumquartum annum, sic accipiendum esse, ante decimumquartum annum, non inceptum, sed completum; tametsi prima ratione videri potest, non facere testamentum ante annum decimumquartum, qui 14 anno facit. Is annum complevisse intelligitur, qui ad ultimum ejus anni diem pervenit, etiamsi attigerit eum diem, non autem sit ingressus. Ut: natus quis est Calendis Januar. hora 6. noctis ut Romani numerabant; ut nos, hora prima noctis et prima ejus diei; si post annum 14 pervenerit ad easdem Calendas, egressus est 14 annum; eoque citra controversiam recte tum testamentum facit, Sed non est necesse
- ut ad eundem diem Calend. perveniat; si pervenerit ad eum diem qui est pridie Calendis, eo die recte testamentum facit, quia annum complevit, *d. L. qua ætate, D. eod. L. 1. D. de manumiss. et L. seq. D. de usucap. L. anniculus, de verb. sign.*
- Quod ergo hic in extremo scriptum est, defuncti testamentum non convelli, si egressus annum decimumquartum testatus sit, non pro regula accipiendum est, quasi testamentum non valeat, nisi hac conditione, si egressus ætatem eam, testamentum facit, sed accipiendum est tanquam ad consultationem nam proponebatur Imperatoribus aliquis egressus annum decimumquartum testamentum fecisse, qui tamen pleno judicio præditus non erat. Rescribunt Imperatores secundum ea quæ proponuntur, si ita egressus hanc ætatem testamentum fecit, testamentum ejus convelli non posse. Sed nihilominus intelligendum est, etsi minor non egressus cum annum, testamentum fecisset, tamen nihilominus testamentum valiturum fuisse, dummodo postremo die anni 14 testatus



esset. Ex his duo colliguntur. Primo, cum de anno 14 hic agitur, annum completum accipi debere, non cœptum; deinde cum de completo quæritur, quis complevisse videatur annum: hanc distinctionem seu definitionem esse, ut is intelligatur complevisse, qui ultimum ejus anni diem attigit. Utraque hæc pars nonnullam difficultatem habet huic rescripto contrariam; proinde de utraque parte pauca dicenda.

4. De priore sic statuendum est: quoties † in lege, aut testamento, aut conventionē ad aliquid faciendum, habendumve statuitur certus annus ætatis quo id fieri vel haberi debeat, aut ad aliquid acquirendum statuitur tot annorum possessio sive usus; in his omnibus generaliter tenendum est, postremum annum completum accipi debere; annum autem cœptum nunquam proprie, et non nisi contraria sententia manifeste postulet, pro completo haberi videri; ut puta fundum usucapit qui possidet decem annis inter præsentes, *Inst. de usucap.* decem annos completos intelligimus, *L. in usucap.* et *L. seq. D. de usucap.* Item minor annis 20 ne manumittat; minor est, qui annum vigesimum non complevit, *L. 1. de manum.* Item, ante annum 14 nemo testari potest; hoc sic accipimus ante annum 14 completum, non cœptum, ut hic. Item Titio fundum do lego, cum ad vigesimum annum pervenerit: non debetur fundus, si annum vigesimum ingressus sit tantum, sed ita si compleverit, *L. non putabam, D. de cond. et demonstr.*

Sed, cum is non dicatur esse ante ædes qui est in ædibus, quomodo dicitur is ante annum decimumquartum testari, qui est in decimoquarto anno? Item, cum is dicatur pervenisse ad ædes, qui primum limen est ingressus, quomodo dicitur is non pervenisse ad annum, qui ejus anni initium ingressus est? Respondeo: Hæc ratio est, quia non est annus, nisi constans suis partibus, quemadmodum non sunt ædes, nisi sint perfectæ. Annus suis partibus constans est annus completus; annus autem cœptus non potest dici annus, nisi improprie per anaphoram sequentis temporis, id est relatione facta, non ad id quod non est, sed ad id quod futurum est: nam annus cœptus postea futurus est annus, cum præterierint 365 dies. Nunc autem non est annus ubi tot dies non sunt, *L. anniculus non statim, D. de verb. sign.* Non est simile exemplum ædium; cum dico aliquid fieri ante ædes, aut aliquem pervenisse ad ædes; de ædibus jam perfectis, et consumatis loquor. Cum autem dicitur

aliquid fieri ante annum, aut aliquem pervenire ad annum, non possum intelligi loqui de anno, nisi sit completus.

Secundum hanc rationem, et proprietatem verbi, recte placet nunquam annum de quo loquimur aliter accipiendum esse, nisi annum completum, proinde cœptum non debere haberi pro pleno; sed hoc, nisi manifesta sit loquentis sententia, ut appareat eum de anno cœpto sensisse. Et certe verisimilius est eum ita sensisse, quod in duabus causis admissum esse legimus. Primum, in lege quæ constituta est de his qui ad honores admitti debent. Ea lex ita scripta erat: *Ad rempublicam administrandam, ante vigesimum quintum annum ne quis admittatur.* Hic improprie dici potest non admitti ante 25 annum is qui annum 25 ingressus est; placuit igitur hanc admitti interpretationem, *L. ad rempublicam, D. de muner. et honor.* sed his de causis. Primo, quia id nominatim constitutum est. Secundo, quia favor reipublicæ hanc interpretationem exigit, quo plures ad rempublicam administrandam adhibeantur, *d. L. ad rempublicam.* Tertio, quia verba hæc *ante annum 25*, sunt ambigua, et ex usu loquendi, non male dicitur esse ante annum vigesimum quintum, qui est in anno vigesimo quinto. Quod si aliis verbis lex scripta esset, puta, qui 25 annos nati sunt, soli ad Rempublicam admittuntur, sine dubio hanc interpretationem non reciperemus, quantumvis esset hic idem ferme, scilicet quia verba refragarentur.

Eadem interpretatio recepta est in ea specie fideicommissi de qua agitur in *L. qui filium, §. ult. D. ad Trebellian.* ubi pater rogaverat filiam suam, ut portionem hereditatis restitueret fratri suo, cum is ad annum vigesimum ætatis pervenisset. Nam, cum filia prius decessisset, deinde frater ejus annum vigesimum ingressus, nondum anno completo decessisset, placuit nihilominus fideicommissum filiæ defunctæ fratri deberi. Quod non est superioribus contrarium; nam illie nominatim scriptum est placuisse fideicommissum deberi, non tantum propter significationem verborum, sed etiam quia æquitatis ratio in ea specie id exigere videretur. Erat autem hæc æquitatis ratio atque hæc circumstantia: nam pater relinquchat fideicommissum filio suo, filius autem decesserat, pupilla egente relicta; nec est verisimile eum voluisse hoc fideicommissum ad neptem non pervenire, ut illa egstare laboraret, Tolle has circumstantias, relinquetur verissimum esse quod idem auctor Paulus scripsit his verbis, *cum ad 20*

*annum pervenerit, non non videri eum pervenisse ad annum, nisi quem compleverit, d. L. non putabam, D. de conlit. et demonstr. ut appareat istos duos locos non esse pugnantes, qui sunt ejusdem auctoris Pauli, d. L. non putabam, et d. L. qui filium, §. ult. D. de Trebell.*

Cum constitutum † erit annum postremum compleri debere, et quæretur quis videatur complevisse; hæc definitio est certa, quam supra posuimus, eum videri complevisse, non qui ab hora nativitatæ ad eandem horam pervenerit, ut sic computentur anni a momento incipiente ad momentum finiens, sed eum, qui ultimum diem anni postremi attingat, attingerit, inquam, non compleverit, *L. anniculus, amittitur, E. anniculus non statim, de verb. significat. L. in usucap. et seq. D. de usuc. L. 5. D. h. t. L. 1. D. de manum.* Sed cum extremi anni sint duæ horæ, prima incipiens et postrema qua annus desinit; cur non ita annum computamus ab hora incipiente ad alteram horam finientem, ut totum illud spatium, quod est interjectum, sit annus? Huic dubitationi occurritur in *d. E. anniculus non statim, de verb. sig.* Quia, inquit, *civiliter annum non ad momenta temporum, sed ad dies annueramus*: civiliter, idest more loquendi inter romanos cives recepto. Idque ex consuetudine loquendi intelligitur hoc modo: nam interrogati, quot partibus annus constet non dicimus illum constare tot horis, sed usitate dicimus eum constare 365 diebus, *dict. L. anniculus non statim.* Unde apparet anni statui duo extrema, diem primum, a quo, annus currere incipit, et postremum diem in quem annus desinit. Proinde qui ad eum diem pervenit, annum complevit, quia attingit extremum anni.

Hæc sententia nunquam mutatur, nisi ex verbis legis † liquido appareat annum sic accipiendum esse, ut quis non compleverit tantum, sed sit egressus; quod in quibusdam edictis et legibus accidit. Ut, si quis roget an hi loci superiori definitioni contrarii sint, respondendum sit non esse, quia verba legis dubitationem sustulerunt. Præterea, si roget quam ob rem illæ leges et edicta sic interpretentur ut oporteat aliquem egressum esse annum, non respondebimus cum Accursio id fieri favore et odio; sed ideo quia faciendum hoc esse verba legis docent.

Hoc autem accidit in edicto de minoribus: Prætor pollicetur in integrum restituere, *si quid gestum erit cum minore quam 25 annos nato.* Minorem sic interpretatur

Ulpianus, si hora qua natus est, pervenerit ad eandem horam finientem 25 annum, ut sic anni a momento nativitatæ ad momentum finiens computentur, *L. 3. §. minorem, D. de minor.* Non sit hoc favore ætatis, ut Accursius putat; nam si Prætor polliceretur se restitutum quod eum minore 25 annis gestum esset, non restitueretur si gestum esset ultimo die 25. anni, quia non est minor 25 annis qui eos annos complevit; complevit autem qui ultimum diem attingit, ut diserte scriptum est ab eodem Ulpiano *L. 1. D. de manum.* Sed prætor in edicto de minoribus ita locutus est: Quod gestum erit cum minore 25 annis, et addidit *nato*, quo verbo significatur momentum nascendi; et ideo minor est natus, quia minor est ea hora qua natus est. Unde liquido apparet Prætorem illic retulisse cogitationem, non ad dies annorum, sed ad momentum nascendi.

Idem accidit in vacatione munerum, quæ tribuitur 75 annos natis, qua non utitur nisi is qui egressus est 75 annum, *L. 3. D. de jur. immunit.* Et hoc rursum non ullo favore Reipub., sed quia lex ita scripta est ut tribuatur vacatio majoribus 75 annis, et expressum est *dict. L. 3*: non est autem major, nisi qui excessit. Itaque etiam iis ipsis locis confirmatur, nisi lex aut scriptum evidenter hoc exigit ut annus excedatur, semper completum annum haberi debere, eum ultimum ejus anni diem ingressi sumus. Neque adversatur huic sententiæ quod dicitur de temporalibus actionibus, *L. in omnibus, 6. D. de action. et obligat.* Illic ita traditur: in omnibus temporalibus actibus, nisi totus postremus compleatur, non finit obligationem. Temporales actiones sunt actiones personales, quippe quæ intra certum tempus constitutæ sunt legibus; quædam intra sex menses, ut rerum; quædam intra annum, ut prætoriarum poenales, *L. in honorariis, D. de oblig. et act.*; quædam intra biennium, ut de dote, *L. ult. sup. de dolo*; quædam intra quadriennium, ut restitutiones in integrum, *L. ult. de tempor. in integ. restit.* Cæteræ, etiamsi antea perpetuæ fuerint, tamen placuit eas non ultra triginta annos competere, atque ita competere intra 30 annos tantum *L. sicut, inf. de præscrip. 30 vel 40 annor.*

Si qua actio intra annum competit; exempli gratia, ereditor si ultimo ejus anni die agat, quavis diei parte recte agit, secundum supra dictam regulam, quia postremus dies nondum finitus est, eoque nondum finita obligatio: similiter, et si qua intra 30 an-



nos competit, ereditor ultimo die anni 30 agendo, recte agit ex eadem regula. Hinc colligi videtur non videri annum postremum, vel 30 compleri, nisi totus postremus dies completus sit. Sed nihil tale colligitur ex ea regula; nam diligenter observandum est actiones temporales in personam non dari, donec annus unus completus sit, aut donec 30 anni completi sint, alioqui postremo die anni veniente compleretur annus, et ita finiretur actio; sed dantur intra 30 annis, et dantur etiam ultimo anni ejus die. Etsi enim is compleverit annum qui attigit ultimum diem; tamen quantum in eo die est, est etiam intra annum, quia is dies est pars ejus anni. Ut igitur idcirco qui a carceribus pervenit ad metam et in-

tru metam consistit, is perfecit curriculum et nihilominus in eodem circo est, quia meta circi pars est; sic qui a primo die anni pervenit ad diem anni ultimum, is confecit annum, et nihilominus intra annum manet, quia is dies anni quoque pars est, *d. L. in omnibus, L. in usucapionibus, D. de usucap.*

Sed non est hujus loci ut hanc quaestionem attingamus. Ex iis  $\dagger$  licet jam intelligere, utrumque nos recte constituisse de anno 14 quo quis testari potest, scilicet et hunc compleri debere, et completum recte definiri, cujus ultimum diem quis ingressus sit, nec alterutri parti adversari quidquam eorum quæ supra dixi.

### Ad L. Eunuchis. 5.

*Imp. Constantinus A. ad Rufinum* præfectum prætorio.

Eunuchis liceat facere testamentum, componere postremas exemplo omnium voluntates, conscribere codicillos, salva testamtorum observantia. Datum V. Kalend. Mart. Sirmii, Constantie. A. V. et Constante Cæsar. Coss.

### S U M M A R I U M.

#### 1. *Eunuchi an possit testari.*

Eunuchi sunt castrati, *tot. tit. de Eunuch. supr.* iis licet testamentum facere, *ut hic*, quia castratione non desinunt esse cives romani ut prius erant, præditi facultate testandi necessaria. Nec propter vitium viden-

tur esse intestabiles, nihil enim hi delinquerunt, qui inviti castrati sunt.

Hæc autem omnia in quo sunt, is jus testandi habet, ut initio dictum.

## Ad L. Si quis Imperatorem. 6.

Imp. *Constantinus A. ad Volusium* præfectum Urbi.

Si quis Imperatorem forte heredem instituerit; habeat mutandi iudicii facultatem et quemcumque voluerit, secundum leges, in testamento suo heredem scribendi. Dat. XII. Kal. Mart. Mediolani, Arbitione et Lolliano Coss.

## S U M M A R I U M.

1. *Imperator institutus heres testamento*

*privati, jure communi privatorum utitur.*

Imperator + testamento privati institutus heres, jure communi privatorum utitur; etsi enim princeps legibus solutus dicatur, legibus tamen vivit, *L. 3. infra, prox. tit.* Hinc hæc nata sunt. I. Si Imperator heres institutus sit, nihilominus testator mutandi iudicium facultatem habet; potest igitur, repudiato priore testamento, aliud facere quo instituat alios, Imperatore excluso, ut scriptum est in *L. si quis*; nam testator, alio herede privato instituto, hoc jure uteretur, §. 1, *Institut. quib. mod. test. infirm.*

Præterea si Imperator sit testamenti privati heres, cum aliis eo datis institutus, jus commune sequitur in partibus hereditatis; ut scilicet, si ex certa parte institutus est, hanc solam habeat, etiamsi sit minima; si omnes instituti sunt sine partibus, Imperator æquam partem cum cæteris obtinebit. Idem juris foret, aliis heredibus pluribus institutis, *L. quoties, 9. §. heredes, D. de hered. institut.* Hinc apparet hæc rescripta ad tit. hunc nihil pertinere.



## Ad L. Hac consultissima. 8.

Imp. *Justinus A. Demostheni* præfecto prætorio.

Hac consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo vitiove seu ita nati, per nuncupationem suæ condant moderamina voluntatis; scilicet præsentibus septem testibus quos aliis quoque testamentis interesse juris est, tabulario etiam; ut cunctis ibidem collectis, primum ad se convocatos omnes, ut sine scriptis testentur, edoceant; deinde exprimant nomina specialiter heredum et dignitates singulorum et indicia, ne sola nominum commemoratio quidquam ambiguitatis pariat; et ex quanta parte, vel ex quot unciiis in successionem admitti debeant; et quid unumquemque legatarium seu fideicommissarium adsequi velint; omnia denique palam edicant quæ ultimarum capit dispositionum series lege concessa. Quibus omnibus ex ordine peroratis uno eodemque loco et tempore, seu et tabularii manu conscriptis sub obtatu septem (ut dictum est) testium, et eorundem testium manu subscriptis, dehiuc consignatis tam ab eisdem testibus quam a tabulario, plenum obtinebit robur testantis arbitrium. Quæ in eundem modum erunt observanda, quanvis non heredes instituere, sed legata solum vel fideicommissa, et in summa quæ codicillis habentur congrua, duxerint ordiunda. At cum humana fragilitas, mortis præcipue cogitatione pertubata, minus memoria possit res plures consequi; patebit eis licentia, voluntatem suam, sive in testamenti sive in codicilli tenore compositam, cui velint scribendam credere; ut in eodem loco postea convocatis testibus et tabulario, re etiam (ut dictum est) patefacta, cujus causa convocati sunt, etiam chartula promatur, quam susceptam testatori recitabit tabularius simul et testibus; ut ubi tenor eorum cunctis innotuerit, elogium ipse suum profiteatur agnoscere, et ex animi sui quæ lecta sunt disposuisse sententia, et in fine subscriptio sequatur testium, necnon omnium signacula tam testium, (prout dictum est) quam tabularii. Sed quia tabulariorum copia non in omnibus locis datur quærentibus; jubemus, ubi tabularius reperiri non possit, octavum adhiberi testem, ut quod tabulario pro supradicto modo commissimus, id per octavum testem effectum capiat; libera potestate concedenda voluntates suas in prædictum modum ordinantibus, chartulam ita subscriptam, ita denique consignatam ut antelatae formæ declarant, cui velint ex testibus custodiendam mandare. Sic fieri namque confidimus, ut non recipiat se tantum in cæcis testandi licentia, sed ne locum quidem ullum reliquat insidiis, tot oculis spectata, tot

insinuata sensibus, tot insuper in tuto locata manibus. D. Kal. Jun. Constantinop. Justitian. et Valerio Coss.

### S U M M A R I A.

1. Cæcus quibus modis testamentum faciat,  
et in ejus testamenti factione singu-

laria quædam, et quæ sint.

Quæ in testamento cæci cum cæterorum testamentis communia sint, cognoscuntur oportune suo loco, ut ad *L. hæc consultissima tit. prox.* Solum in hac constitutione observanda sunt ea quæ singulariter constituta sunt in cæci testamento; hæc autem fere sunt quatuor. Nam primum, licet aliis voluntatem scripto clausam complecti, et ita testamentum facere, *L. hæc consultissima, in princ. titul. proximo*; cæcus † hic jubetur voluntatem omnem suam nuncupare coram testibus vocatis ad eam rem. Secundum singulare est, quod cæteri qui per nuncupationem testamentum faciunt, non habent necesse voluntatem suam scripto comprehendere, *d. L. hæc consultiss. §. per nuncupationem*; a cæco utrumque exigitur, et ut nuncupet palam coram testibus, et præterea sit tabellarius qui, sub obtentu (melius sub obtutu) septem testium testamenti, excipiat

eam scripturam, cui deinde omnes testes subscribant, eamque obsignent cum tabulario, ut sit in testamentis scriptis. Quod si cæcus prius voluntatem suam scribendam curavit, necesse est ut tabellarius coram testibus eam scripturam palam legat, et postquam lecta fuerit, cæcus testetur hanc suam voluntatem esse, cui deinde subscribetur atque obsignabitur, ita ut supra dictum.

Tertium est, quod in cæterorum testamentis requiruntur tantum septem testes; hic præterea octavus requiritur, qui testamentum scribat, aut antea scriptum recitet ut dictum.

Quartum singulare est, quod hunc octavum placet esse tabellarium publicum, si in illis locis tabellarii sit copia; si non sit alius octavus.



## Ad L. Furiosum. 9.

Impp. *Justinianus Augustus Juliano* præfecto prætorio.

Furiosum in suis induciis ultimum condere elogium posse, lices ab antiquis dubitabatur, tamen et retro principibus, et nobis placuit. Nunc autem hoc decidendum est, quod simili modo antiquos animos movit, si coepto testamento furor eum invasit. Sancimus itaque tale testamentum omnis qui in ipso actu testamenti adversa valetudine tentus est, pro nihilo esse. Si vero voluerit in dilucidis intervallis aliquod condere testamentum, vel ultimam voluntatem, et hoc sana mente inceperit facere, et consummaverit nullo tali morbo interveniente; stare testamentum sive quamcunque ultimam voluntatem censemus, si et alia omnia accesserint, quæ in hujusmodi actibus legitima observatio requirit. Dat. Kal. Septemb. Constantinop. Lampadio et Oreste VV. CC. Coss.

## S U M M A R I A.

1. *Testamentum furiosi per intervalla an valeat.*
2. *Testamentum uno contextu fieri debet.*

Furiosus, † si per id tempus quo furor remissus est, testamentum facere cœpit et perfecit, testamentum valet. Si cœpit, nec perfecit, furore suo correptus, nihil actum

est, etiamsi postea remisso furore, id quod cœpit perficiat; quoniam † testamentum, uno contextu actionis fieri debet, *L. heredes palam, §. ultim. D. eod.*

## Ad L. Discretis. 10.

Imp. Justinianus Augustus A. Joanni P. P.

Discretis surdo et muto, quia non semper hujusmodi vitia sibi concurrunt; sancimus, si quis utroque morbo simul laboret, id est ut neque audire neque loqui possit, et hoc ex ipsa natura habeat; neque testamentum facere neque codicillos, neque fideicommissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur, nec libertatem sive vindicta sive alio modo imponere, eidem legi tam masculos quam foeminas obedire imperantes. Ubi autem et hujusmodi vitii non naturalis, sive masculo sive foeminae, accidit calamitas, sed morbus postea superveniens et vocem abstulit et aures conclusit; si ponamus hujusmodi personam literas scientem, omnia quae priori interdiximus, haec ei sua manu scribenti permittimus. Sin autem infortunium discretum est, quod ita raro contingit; et surdis, licet naturaliter hujusmodi sensus variatus est, tamen omnia facere et in testamentis, et in codicillis, et in mortis causa donationibus, et in libertatibus, et in omnibus aliis permittimus. Si enim vos articulata ei a natura concessa est; nihil prohibet eum omnia quae voluerit facere; quia scimus quosdam jurisperitos et hoc subtilius cogitasse, et nullum esse exposuisse qui penitus non exaudiat, si quis supra cerebrum illius loquatur, secundum quod Iubentio Celso placuit. In eo autem cui morbus postea superveniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. Sin vero aures quidem apertae sint et vocem recipientes, lingua autem ejus penitus praepedita; licet a veteribus auctoribus saepius de hoc variatum est; attamen, si hunc peritum literarum esse proponamus, nihil prohibet eum scribentem haec omnia facere, sive naturaliter sive per interventum morbi, hujusmodi infortunium ei accesserit; nullo discrimine neque in masculis neque in foeminis in omni ista constitutione servando. Dat. XV. Kal. Martii, Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestis. VV. CC.

## S U M M A R I U M.

1. *Surdus et mutus quando testamentum facere possit.*

- 1 Qui mutus <sup>†</sup> et surdus simul, si quidem natura, testamentum facere non potest; si morbo, potest, si modo ante literas didicit, et testetur scripto. Qui autem tantum mutus est aut surdus tantum, huic nihil impedimento est quominus jure testetur eo modo quo per rerum naturam voluntatem suam declarare potest, aut scripto aut lingua.



Ad L. ultim.

Imp. *Justinianus Augustus Joanni* præfecto prætorio.

Omnes omnino quibus quasi castrensia peculia habere ex legibus concessum est, habeat licentiam in ea tantummodo ultimas voluntates condere secundum nostræ constitutionis tenorem, quæ talibus testamentis de inofficiosi querela immunitatem præstitit. Datum III. Nonas Decemb. Constantinopoli, post consulatum Lampadii et Orestis VV. CC.

Dixi ad L. 3. in *fn.* supra.

FINIS.





# E L E N C H U S

## LEGUM OMNIUM CODICIS JUSTINIANI

### IN HOC VOLUMINE EXPLICATARUM

SECUNDUM LIBRORUM ET TITULORUM SERIEM DISPOSITUS.

#### LIB. IV. TIT. 23. DE COMMODATO.

L. <i>Ult. Prætextu.</i>	11	Pen. <i>Si filius tuus in.</i>	154
		<i>Ult. Si filiusfamil. citra.</i>	155
Tit. 24. De pignorat. actione.	15		
L. 1. <i>Ex pignore.</i>	19	Tit. 29. Ad SC. Vellejanum.	167
2. <i>Quod ex operis.</i>	ibid.		
3. <i>Creditor.</i>	21	L. 1. <i>Mulieribus quidem.</i>	169
4. <i>Pactum.</i>	23	2. <i>Frustra Senatusconsulti.</i>	173
6. <i>Quæ fortuitis.</i>	27	3. <i>Si cum ipse mutui.</i>	175
9. <i>Pignus.</i>	42	4. <i>Senatuscons. locum.</i>	ibid.
10. <i>Nec creditoris.</i>	50	5. <i>Si sine voluntate.</i>	177
Pen. <i>Pignoris.</i>	58	6. <i>Si mater cum filiorum.</i>	181
<i>Ult. Quo minus.</i>	62	7. <i>Si sciens creditor.</i>	183
Tit. 25. De exercit. et instit. act.	63	8. <i>Si paternam obligationem.</i>	185
Tit. 26. Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur, vel de peculio, quod jussu, seu de in rem verso.	71	9. <i>Quamvis mulier.</i>	189
		10. <i>Si adversarius tuus.</i>	191
		11. <i>Etiam constante matrimonio.</i>	193
		12. <i>Si dotare filiam.</i>	195
		Tit. 30. De non numer. pecun.	197
L. 7. <i>Ei qui.</i>	94	L. 1. <i>Si pecuniam.</i>	201
<i>Ult. Dominos.</i>	98	2. <i>Minorem.</i>	209
Tit. 27. Per quas person. nob. oblig. acquiritur.	106	3. <i>Si ex cautione.</i>	213
L. 1. <i>Excepta.</i>	ibid.	4. <i>Cum fidem.</i>	221
2. <i>Cum per.</i>	115	Auth. <i>Contra qui.</i>	227
<i>Ult. Si duo.</i>	119	5. <i>Adversus.</i>	233
Tit. 28. Ad SC. Macedonianum.	125	7. <i>Si quasi.</i>	239
L. 1. <i>Si filiusfamilias.</i>	129	8. <i>Si intra.</i>	243
2. <i>Zenodorus, si cum.</i>	131	12. <i>Tam mandatori.</i>	261
3. <i>Si filiusfamilias.</i>	139	13. <i>Generaliter.</i>	263
4. <i>Si permittente patre.</i>	143	14. <i>In contractibus.</i>	281
5. <i>Macedoniani Senatusconsulti.</i>	145	Ad §. <i>Sed quoniam.</i> 1.	287
		§. 2. <i>Super cæteris.</i>	293
		§. 3. <i>Illo videlicet.</i>	297
		§. 4. <i>In omni.</i>	299
		Penult. <i>si cui.</i>	303

<i>Ult. Indubitati.</i>	307	<i>Auth. Sed jam.</i>	533
		<i>Ult. Supervacuam.</i>	537
Tit. 31. De Compensationibus.	309	Tit. 35. Mandati, vel contra.	543
L. 1. <i>Et Senatus.</i>	ibid.	L. 1. <i>Adversus eum.</i>	551
2. <i>Ex caussa.</i>	313	2. <i>Cum ex caussa.</i>	559
3. <i>In ea.</i>	317	3. <i>Si pater.</i>	565
4. <i>Si constat.</i>	321	4. <i>Etiam.</i>	573
5. <i>Etiam.</i>	331	5. <i>Si maritus.</i>	577
6. <i>Neque scriptura.</i>	335	6. <i>Si fidejussor.</i>	581
7. <i>et 8.</i>	339	7. <i>Si literas.</i>	589
9. <i>Ejus.</i>	ibid.	8. <i>Si tibi.</i>	595
<i>Ult. Compensationes.</i>	345	9. <i>Cum per.</i>	597
Tit. 32. De usuris.	359	10. <i>Si pro ea.</i>	599
L. 1. <i>Si interrogatione.</i>	361	11. <i>Procuratorem.</i>	631
2. <i>Usuras.</i>	367	15. <i>Mandatum re.</i>	655
3. <i>Quamvis.</i>	371	20. <i>Si contra.</i>	663
4. <i>Per retentionem.</i>	377	21. <i>In re.</i>	667
5. <i>Adversus.</i>	381	<i>Pen. Per diversas.</i>	673
6. <i>8. et 9.</i>	387	Tit. 36. Si servus ext. se erai mand.	685
7. <i>Creditor.</i>	ibid.	L. <i>Si servus, unic.</i>	ibid.
10. <i>Usuræ.</i>	393	Tit. 37. Pro socio.	697
11. <i>Ex prædiis.</i>	395	L. 1. <i>Societatem.</i>	707
12. <i>Frumenti.</i>	397	5. <i>Tamdiu.</i>	711
13. <i>In bonæ fidei.</i>	399	<i>Pen. de societate.</i>	719
14. <i>Si ea pactione.</i>	405	<i>Ult. Sancimus.</i>	723
15. <i>Cum allegas.</i>	407	Tit. 38. De contrah. empt. et vend.	727
16. <i>Cum non.</i>	411	L. 1. <i>Venditiones etsi.</i>	733
<i>Auth. Ad hæc.</i>	413	2. <i>Emptionem et venditionem.</i>	735
17. <i>Si ea lege.</i>	429	3. <i>Si donationis caussa.</i>	741
18. <i>Indebitas.</i>	433	4. <i>Cum res tibi donatas.</i>	743
19. <i>Aceptam.</i>	437	5. <i>Cum ipse tutor.</i>	747
21. <i>Si usuras.</i>	447	6. <i>Si Gaudentius in.</i>	751
22. <i>Pignoribus.</i>	451	7. <i>Si ancillam ex.</i>	753
23. <i>Oleo.</i>	453	8. <i>Si non donationis caussa.</i>	755
24. <i>Si mater.</i>	455	9. <i>Empti fides ac venditi.</i>	759
26. <i>Eos qui.</i>	459	10. <i>Si mater tua.</i>	763
§. <i>Super usurarum.</i>	465	11. <i>Invitum comparare.</i>	765
27. <i>De usuris.</i>	473	12. <i>Non idcirco minus.</i>	769
28. <i>Ut nullo modo.</i>	477	13. <i>In vendentis vel.</i>	771
Tit. 33. De nautico fœnore.	479	14. <i>Dudum proximis.</i>	777
Tit. 34. Depositum, vel contra.	483	<i>Ult. Super rebus venundandis.</i>	781
L. 1. <i>Si incursu.</i>	489	Tit. 39. De hered. vel actione vend.	789
2. <i>Usuræ.</i>	499	L. 1. <i>Æs alienum.</i>	791
3. <i>Si depositum.</i>	501	2. <i>Ratio juris.</i>	797
4. <i>Si deposita.</i>	503	3. <i>Nominis venditio.</i>	807
5. <i>Propter.</i>	511	4. <i>Qui nondum certus.</i>	813
6. <i>Is penes.</i>	513	5. <i>Emptor hereditatis.</i>	817
7. <i>Desiderium.</i>	515	6. <i>Qui tibi hereditatem.</i>	823
8. <i>Si is qui.</i>	517		
9. <i>Cum hereditas.</i>	519		
10. <i>Qui depositum.</i>	521		
<i>Pen. Si quis.</i>	523		



7. *Postquam eo decursum.* 829  
 8. *Ex nominis emptione.* 831  
*Ult. Certi et indubitati.* 833
- Tit. 40. Quæ res venire non possunt,  
 et qui vendere vel emere vetantur. 841
- L. 1. *Fucandæ atque distrahendæ.* ibid.  
 2. *Comparandi serici.* ibid.  
 3. *Quia nonnumquam.* 843  
 4. *Ne frumentum.* ibid.
- Tit. 41. Quæ res exportari non de-  
 beant. 859
- L. 1. *Ad Barbaricum.* ibid.  
 2. *Nemo alienis Barbaris.* ibid.
- Tit. 42. De Eunuchis 861
- L. 1. *Si quis post hanc sanctionem.* ibid.  
 2. *Romanæ gentis.* ibid.
- Tit. 43. De patrib. qui filios suos  
 distrax. 863
- L. 1. *Liberos a parentibus.* ibid.  
 2. *Si propter nimiam.* ibid.
- Tit. 44. De rescindenda venditione. 865
- L. 1. *Si pater tuus.* 871  
 2. *Rem majoris pretii.* 877  
*Alia explanatio.* 901  
 3. *De contractu venditionis.* 925  
 4. *Ad rescindendam venditionem.* ibid.  
 5. *Si dolo adversarii.* ibid.  
 6. *Non est probabilis.* 929  
 7. *Ratas manere semper.* ibid.  
 8. *Si voluntate tua.* 931  
 9. *Pretii causa non.* ibid.  
 10. *Dolus emptoris qualitate facti.* ibid.  
 11. *Venditor factum emptoris.* 933  
 12. *Non idcirco minus.* ibid.  
 13. *Si major annis viginti.* ibid.  
 14. *Ea conditione.* ibid.  
 15. *Quisquis major ætate.* 935  
 16. *Si quos debitorum mole.* ibid.  
 17. *Hi qui imposita munera.* 937  
*Ult. Vestium, auri et argenti.* 939
- Tit. 45. Quando liceat ab emptione  
 discedere. 941
- L. 1. *Re quidem integra.* ibid.  
 2. *Perfectam emptionem.* ibid.
- Tit. 46. Si propt. publ. pensit. vend.  
 celeb. fuerit. 951
- L. 1. *Venditionem ob tributorum.* ibid.  
 2. *Si deserta prædia.* 955  
 3. *Si quis fundum.* 961
- Tit. 47. Sine censu vel reliquis fun-  
 dum comp. non posse. 965
- L. 1. *Ex conventione.* 967  
 2. *Rei annonariæ.* 973  
*Auth. Sed et periculum.* 979  
*Ult. Omnes pro his agris.* 983
- Tit. 48. De periculo et commodo rei  
 venditæ. 989
- L. 1. *Post perfectam venditionem.* 991  
 2. *Cum convenit.* 1003  
 3. *Dolum auctoris.* 1007  
 4. *Cum inter emptorem.* 1009  
 5. *Cum speciem venditam.* ibid.  
 6. *Mortis casus ancillæ.* ibid.
- Tit. 49. De actionibus empti et ven-  
 diti. 1011
- L. 1. *Adversus eum, cui.* 1013  
 2. *Venditi actionem.* 1015  
 3. *Ex arrhali pacto.* 1023  
 4. *Si traditio rei venditæ.* 1027  
 5. *Curabit præses.* 1047  
 6. *Venditi actio.* 1049  
 7. *Si servos distraxisti.* ibid.  
 8. *Si pater tuus.* 1053  
 9. *Si minor a venditore.* 1057  
 10. *Cum venditorem carnis.* 1061  
 11. *Si ancillam tibi ex causa.* 1063  
 12. *Sicut periculum vini.* 1065  
 13. *Fructus post perfectum.* 1069  
 14. *Emptor servorum.* 1071  
 15. *Ultra modum tritici.* 1075  
 16. *Post perfectam venditionem.* 1077  
*Ult. Expulsos vos de fundo.* ibid.
- Tit. 50. Si quis alt. vel sibi sub alter.  
 nom. vel al. pecun. emerit. 1081
- L. 1. *Si pecunia patris.* ibid.  
 2. *Si emancipatis vobis.* ibid.  
 3. *Mancipia quorum.* ibid.  
 4. *Quamvis instrumento.* ibid.  
 5. *Cum propria pecunia.* 1083  
 6. *Multum interest.* 1085  
 7. *Cum per eos qui.* 1095

8. *Qui aliena pecunia.*

ibid.

L.

1. *Si nulla.*

ibid.

9. *Nihil prohibet.*

ibid.

2. *Multum interest.*

ibid.

3. *Falso tibi persuasum.*

ibid.

Tit. 51. De reb. alienis non alien. et  
de prohib. rer. alien. vel hypoth. 10974. *Portionem quidem tuam.*

ibid.

5. *Si major annis 25.*

1121

L. 1. *Si præsidi.*

ibid.

Tit. 53. Rem alien. gerent. non in-  
terd. rer. suarum alienat. 11292. *Distrahente marito.*

ibid.

3. *Venditrici succedenti.*

ibid.

4. *Mancipia patris.*

ibid.

L. *Unica. Non est interdictum.*

ibid.

5. *Si fundum.*

1099

Tit. 54. De pactis inter empt. et ven-  
ditorem compositis. 11356. *Nemo res ad te.*

ibid.

7. *Sancimus.*

1109

Tit. 52. De communium rerum alie-  
natione. 1119

L.

1. *Si ea.*

1137

2. *Si fundum.*

1143

## LIB. VI. TIT. 9. QUI ADMITTI AD BON. POSSES. POSS. ETC. 1161

L. 1. *Bonorum possessio.*

1175

2. *Ex testamento.*

ibid.

2. *Si bonorum possessio.*

1183

Ult. *Qui se patris.*

1233

3. *Infantis nomine.*

1185

4. *Emancipata.*

1187

Tit. 15. Unde legitimi et Unde co-  
gnati. 12435. *Quamdiu.*

1189

6. *Juris ignorantiam.*

ibid.

Tit. 16. De successorio edicto. 1247

7. *Bonorum quidem.*

1191

8. *Quicumque.*

1193

Tit. 17. De Carboniano edicto.

Ult. *Ut verborum.*

ibid.

Tit. 10. Quando non petentium partes  
petentibus adserescant.

L.

1. *Si tibi.*

1251

Ult. *Carbonianum.*

ibid.

L. *Quotiens, Unic.*

1205

Tit. 18. Unde vir et uxor.

Tit. 11. De honor. possess. secundum  
tabulas.

L.

1. *Emancipatus.*

1261

Tit. 19. De repudianda honor. possess.

L. 1. *Pendente.*

1211

Ult. *Bonorum.*

ibid.

L.

2. *Filio delatam.*

1263

Tit. 12. De honor. possess. contra ta-  
bular, quam prætor liberis pollicetur.

L.

Tit. 20. De collationibus. 1265

L. 1. *Liberi.*

1217

L.

1. *Emancipatos.*

1269

L. *Postumo.*

ibid.

Auth. *ex testamento.*

ibid.

2. *Si pater.*

1273

4. *Filiæ dotem.*

ibid.

5. *Dotis quidem.*

ibid.

Auth. *Quid locum.*

ibid.

7. *Filiam testamento.*

1275

12. *Filiæ licet.*

ibid.

3. *Pactum dotali.*

1281

6. *Ea demum.*

1283

8. *Si soror tua.*

1287

Tit. 13. De honor. possess. contra ta-  
bul. liber. quæ patronis liberisq. co-  
rum datur.L. 1. *Licet.*

1225

Ult. *Patronus.*

ibid.

Tit. 14. Unde liberi.

L. 1. *Si avus.*

1229



L. 1. <i>Frater tuus.</i>	1299	17. <i>Ne quidam.</i>	1339
2. <i>Miles si.</i>	1301	<i>Ult. Licet.</i>	ibid.
3. <i>Quamquam.</i>	1303		
4. <i>Si Rufinus.</i>	1305	Tit. 22. <i>Qui testam. fac. poss. vel non.</i>	1341
5. <i>Ex testamento.</i>	1307		
6. <i>In testamento.</i>	1309	L. 1. <i>Quamquam.</i>	1345
7. <i>Ex his verbis.</i>	1315	2. <i>Si is.</i>	1347
8. <i>Certi juris.</i>	1317	3. <i>Senium.</i>	1349
9. <i>Sicut, et L. 10. Si Cum.</i>	ibid.	4. <i>Si frater.</i>	1355
11. <i>Captatorias.</i>	1321	5. <i>Eunuchis.</i>	1561
12. <i>In testamento.</i>	1327	6. <i>Si quis.</i>	1363
13. <i>Et militibus,</i>	1329	8. <i>Hac consultissima.</i>	1365
14. <i>Si a fratre.</i>	1333	9. <i>Furiosum.</i>	1369
15. <i>Milites.</i>	1335	10. <i>Discretis.</i>	1371
16. <i>Scriniarios.</i>	1337	<i>Ult. Omnes.</i>	1373













